

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA FAILLITE

EN

DROIT INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le jeudi 10 juin 1909, à 1 heure

PAR

A. BRAGADIRU

Président : M. RENAULT, professeur
Suffragants { MM. LYON-CAEN, professeur
 { THALLER, professeur

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE ET FORCEL

22, Rue Soufflot, Paris, 5^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA FAILLITE

EN

DROIT INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le jeudi 10 juin 1909, à 1 heure

PAR

A. BRAGADIRU



Président : M. RENAULT, *professeur*

Suffragants { MM. LYON-CAEN, *professeur*
THALLER, *professeur*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE ET FORCEL

22, Rue Soufflot, Paris, 5^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

INTRODUCTION

I. — De même que l'homme arrivé à un certain degré de civilisation ne peut vivre isolément, de même, à un moment donné de leur évolution, les peuples sont amenés à une coopération de plus en plus étroite pour satisfaire certains besoins communs.

Telles sont l'administration de la justice, la punition des criminels, la liberté du commerce, etc. A notre époque surtout, quand les relations de nation à nation se resserrent par le développement rapide des voies de communication et par l'essor grandissant du commerce international, cette vérité est incontestable.

C'est pourquoi nous voyons les législateurs abandonner les dispositions inspirées par les idées jalouses et absolues d'indépendance et de souveraineté territoriale et admettre dans leurs frontières

l'exercice, sous certaines conditions, des lois étrangères.

De tous les facteurs qui ont contribué au rapprochement des nations pour leur bien commun, le commerce a été et est le plus puissant. C'est grâce au commerce, basé uniquement sur l'intérêt réciproque des parties, qu'une nouvelle branche du droit s'est formée, posant des règles conformes à ses exigences.

Débarrassé des complications traditionnelles et savantes du droit civil, le droit commercial répond, par sa simplicité et par cette origine, partout la même, aux nécessités du commerce, qui sont la rapidité des transactions et la protection du crédit.

C'est ainsi que sont nées des institutions nouvelles, comme les assurances, la lettre de change et la faillite. Pour cette dernière, qui tire son origine à la fois de la *bonorum venditio* des Romains et du droit coutumier suivi dans les anciennes républiques italiennes, on est parti du principe que les biens d'un débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers, et des lois, semblables dans leurs grandes lignes, ont fait leur apparition. Elles ont pour but de régir le mode de répartition de ces biens entre les créanciers du débiteur ayant cessé ses paiements.

La loi intervient pour empêcher les abus et les

fraudes que pourrait tenter le débiteur aux abois, elle rompt le principe de liberté qui permet à chaque créancier de poursuivre individuellement, et organise une centralisation de la répartition des biens du débiteur. En même temps elle prévoit des peines contre ceux des commerçants qui ont essayé de détourner une partie de leur actif afin de le soustraire à leurs créanciers.

Partout ces peines sont allées en diminuant ; anciennement elles étaient tellement sévères que le failli prenait presque toujours la fuite en emportant tout ce qu'il pouvait. Pour ne pas manquer le but des lois sur la faillite, les législateurs en ont adouci les dispositions répressives et les ont même tout à fait supprimées pour certains débiteurs malheureux jugés dignes de pitié.

II. — Cependant, aussitôt qu'on entre dans les détails, on voit que, tout en poursuivant le même but par les mêmes moyens, une grande divergence se manifeste de législation à législation.

Dans certains pays, la faillite a perdu son caractère purement commercial. Les simples particuliers prenant de plus en plus partie à la vie active, grâce à l'immense développement de la fortune mobilière, ont amené divers législateurs à ne plus faire, ou à faire fort peu de différence entre les commerçants et les non-commerçants.

Plus on entre dans les détails, plus on constate de

différences. L'étude en constitue une partie du droit comparé et nous n'avons à nous en occuper ici que d'une façon incidente.

Même si les lois concernant la faillite étaient absolument les mêmes dans tous les pays, le problème de la faillite en droit international existerait encore. Tant qu'il y aura des doutes sur les effets d'une faillite déclarée dans un pays au delà des frontières de ce pays, l'unité de la faillite ne pourra pas être atteinte d'une façon parfaite comme elle l'est dans une faillite nationale. Mais on n'en est pas encore là et les conflits de lois, ayant leur origine dans le manque d'harmonie qui existe aujourd'hui entre la vie active de l'humanité et la sphère d'action du droit positif de la faillite ¹, sont très nombreux et à notre époque extrêmement fréquents à cause de la multiplicité des entreprises qui ont un caractère cosmopolite.

C'est pourquoi, depuis la moitié du siècle dernier on s'est beaucoup occupé de la faillite en droit international. Un grand nombre d'esprits excellents ont cherché à résoudre de différentes façons, en employant diverses méthodes, les difficultés qui ont commencé à être si fréquentes. On a proposé plusieurs moyens pour arriver à donner à la faillite sa

1. Jitta, *La codification de la faillite en droit international*, La Haye et Paris, 1895, p. 5.

véritable portée, celle qu'elle devrait avoir pour servir efficacement le commerce.

Nous nous proposons d'examiner ces systèmes, leurs fondements et leurs conclusions, et de rechercher quel est le véritable obstacle de l'application de la faillite selon sa nature et comment on pourrait arriver au résultat désirable de l'universalité pour le plus grand bien du commerce et de la société des nations.

PREMIÈRE PARTIE

EXAMEN DES THÉORIES SUR LA MATIÈRE DE LA FAILLITE EN DROIT INTERNATIONAL.

I. — Comme il a été dit plus haut, parmi les traits communs aux différentes législations sur la faillite, il y a l'organisation d'une seule procédure et une centralisation de la répartition des biens du failli.

Les raisons qui ont poussé les législateurs à se rencontrer sur ce point sont faciles à comprendre : ils ont voulu substituer une procédure unique aux diverses procédures qu'auraient pu engager les créanciers, assurer la garantie des intérêts en conflit, diminuer les frais, et éviter les contrariétés de jugements¹.

Un seul tribunal doit déclarer la faillite, une seule juridiction procède à la vérification des créances, le concordat est unique ; unique également est la liqui-

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, Paris, 1908, IV^e édit, t. VII, p. 80.

dation du patrimoine du failli faite par les syndics dont l'action centrale remplace les actions individuelles des créanciers ¹.

En France, il ressort des textes, que le législateur s'est efforcé de maintenir l'unité de la faillite. La loi a fait allusion au cas où le débiteur exploite le commerce en plusieurs endroits, sans parler de plusieurs faillites ².

En outre, en vertu d'un principe fondamental du droit moderne, celui de l'unité de patrimoine, qui se trouve consacré dans le Code civil ³, l'ensemble de l'actif est consacré à l'ensemble du passif ; — l'article 440 du Code de commerce prescrit la publication du jugement déclaratif de faillite dans tous les lieux où le failli a des établissements, d'où la conclusion que la faillite les englobe tous ⁴.

L'état de failli est indivisible, on ne peut être failli à l'égard de certains créanciers sans l'être à l'égard des autres ; dès lors, quand un commerçant a été déclaré en faillite, il n'y a plus de place pour un nouveau jugement déclaratif, il ferait double emploi avec le précédent. En d'autres termes, la faillite affecte l'état de la personne dont elle diminue la ca-

1. Carle, traduit et annoté par Dubois, *La faillite en droit international*. Paris, 1875, pp. 30 et 31.

2. C. Comm., art. 438, al. 3, et art. 448.

3. C. C., art. 2093.

4. Boistel, 3^e édit., Paris, 1884, p. 667.

pacité : elle est une et complète ; elle affecte la situation entière du débiteur, présente et future ; les effets qu'elle produit sont généraux¹.

II. — Cependant la jurisprudence admet la possibilité de la pluralité des faillites pour le même individu quand il y a deux établissements entièrement distincts².

Elle suit en cela l'opinion de Stracca³, qui dit que lorsqu'un commerçant a deux établissements, si les créanciers sont entièrement distincts pour chacun d'eux, ils doivent être appelés séparément pour le capital affecté à chaque établissement, pour la raison que : « unusquisque creditor magis merci, quam creditori credidit. »

Parmi les auteurs modernes, MM. Alauzet⁴ et

1. Ch. Beudant, Note dans D. 1868. II, p. 113.

2. Cass. 23 août 1853. S. 55, I, p. 829 ; D. 55, I, p. 60 ; 21 déc. 1875. S. 77, I, p. 341 ; Cass. 8 mai 1878. S. 78, I, p. 309 ; D. 79, I, p. 102. Dans le *Journal des Faillites*, les arrêts de la Cour de Cass. : Requête, 22 janvier 1902. J. F. 1092, 3698, p. 97. Cass. Req. 28 déc. 1891, J. F. 1892, 1559, p. 159. Cour de Paris, 4 mars 1891. J. F. 1892, 1895, p. 297. Le principe de la pluralité des faillites est consacré dans les « attendus » d'une façon incidente, car il s'agit d'unir la procédure de deux faillites d'un même individu dont les opérations commerciales ne paraissent pas assez distinctes.

3. Stracca, *Tractatus de Decoctoribus*, Amstelodami, 1669, n^{os} 20, 21, 22.

4. Alauzet, *Commentaire du Code de Commerce*, 2^e édit. Paris, 1871, t. VI, p. 58.

P. Namur¹ sont les seuls à notre connaissance qui soient du même avis que la jurisprudence. Ils se bornent à donner comme raison de leur opinion l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 août 1853.

Par conséquent, nous pouvons dire que la doctrine est presque unanime à reconnaître que la faillite doit être une en droit interne, qu'un individu ne peut pas être déclaré plusieurs fois failli en même temps en France. Même la jurisprudence, tout en admettant qu'il pourrait y avoir pluralité de faillite pour le même individu, dans le cas où il y aurait des établissements tout à fait distincts avec des masses de créanciers n'ayant rien de commun, se montre très difficile à admettre en fait qu'il y a des entreprises entièrement indépendantes quand il s'agit du même individu. Elle procède volontiers en ce cas à un règlement de juges pour réunir deux faillites du même individu.

D'ailleurs, dans les cas extrêmement rares où deux faillites ont été maintenues, la jurisprudence donne comme seule raison « que la loi ne s'y oppose pas ». Nous avons montré plus haut² qu'il est vraisemblable que le législateur n'ait jamais pensé à la pluralité des faillites nationales, et que toutes les

1. P. Namur, *Le Code du Commerce Belge Révisé*. Paris et Bruxelles, 1877, t. III, p. 141.

2. P. 8.

dispositions prises par lui supposent une faillite unique.

III. — Si nous entrons à présent dans notre matière en droit international, en supposant qu'un individu ayant des biens et des créanciers dans des pays différents vienne à être déclaré failli, nous constatons que des opinions très diverses ont été soutenues.

La loi ne prévoit rien et on est forcé de raisonner sur des dispositions générales et sur des opinions purement théoriques.

Nous allons exposer les doctrines les plus importantes qui se sont fait jour en cette matière.

Il est évident, d'après ce qui vient d'être exposé, que la faillite a pour but la protection des intérêts de tous les créanciers du commerçant ayant cessé ses paiements. Or, le cas d'un commerçant ayant des biens en plusieurs pays est très fréquent de nos jours ; la plupart des maisons importantes ont des succursales à l'étranger. Si un de ces commerçants venait à être déclaré failli dans un pays, on s'est demandé si la déclaration de faillite aurait une portée générale, ou si elle n'aurait effet que dans les limites des frontières du pays où le jugement déclaratif aurait été rendu. De là deux grandes théories ; celle de l'unité et universalité de la faillite, et celle de la pluralité et territorialité de la faillite.

IV. — D'après la première de ces théories, la faillite en droit international doit être une 1^o dans sa déclaration : un seul tribunal compétent ; 2^o dans sa procédure : une seule vérification de créances, un seul syndic ; et 3^o dans sa solution : le concordat accordé par la majorité des créanciers doit être opposable à tous.

En outre, la faillite doit être universelle, c'est-à-dire qu'une fois le jugement déclaratif rendu, il doit produire son effet partout où le failli a des biens et des créanciers. Il s'y trouvera dessaisi de plein droit ; sa condition juridique sera partout la même ; il n'aura plus l'administration de ses biens, sans égard à leur situation : le syndic le remplacera dans la gestion de son patrimoine et les créanciers ne pourront plus poursuivre individuellement, l'actif leur étant proportionnellement distribué. Enfin les actes de la période suspecte seront annulés suivant les règles d'une loi unique.

Cette théorie présente les avantages qui ont amené les législateurs à la proclamer dans les limites de leur territoire.

Cependant pour qu'un jugement déclaratif étranger produise ses principaux effets en France, il faudrait que le syndic puisse procéder de plein droit à des actes d'exécution. Or, aucun auteur soutenant l'universalité de la faillite n'est allé si loin ; on se heurte ici à la question très controversée de savoir

quels effets il faut accorder à la chose jugée à l'étranger. En France, les auteurs et la jurisprudence n'accordent aucune force exécutoire aux jugements étrangers ; quant à l'autorité de la chose jugée, elle leur est également refusée par la jurisprudence et par certains auteurs, tandis que d'autres la leur accordent.

Telle est dans ses grandes lignes la théorie de l'universalité de la faillite ; elle présente un nombre infini de variations suivant les auteurs et les arguments qu'ils invoquent pour la justifier¹.

V. — Au contraire, l'idée de pluralité des faillites est conciliable avec la maxime : *quot territoria, tot patrimonia*. D'après cette seconde théorie, le commerçant ayant cessé ses paiements pourra être déclaré failli autant de fois qu'il y a de pays où il possède des biens. De même, il pourra être failli dans un ou plusieurs pays et ne pas l'être dans d'autres ; il y aura autant de masses, autant de syndics et autant de procédures qu'il y aura de faillites ; il

1. Faisons remarquer que la question de savoir si la faillite peut avoir des effets au-delà des frontières de l'État où elle a été déclarée est très ancienne. Si auparavant les communications internationales étaient bien plus difficiles qu'aujourd'hui, par contre les juridictions nationales étaient extrêmement nombreuses à cause du morcellement excessif du territoire.

Thaller, *Des faillites en droit comparé*, Paris, 1887, t. II, p. 338.
Jitta, *op. cit.*, p. 9.

pourra obtenir en un pays un concordat, être déclaré en union dans un autre. Dans ce système, les créanciers toucheront, suivant les pays, des dividendes plus ou moins élevés. Dans les pays où il n'y a pas eu déclaration de faillite, ils pourront poursuivre individuellement, et leur débiteur pourra faire des actes de disposition valables.

Reprenons chaque système à son tour, avec les justifications théoriques qu'on a proposées pour le soutenir. Dans cette matière, on a eu recours à la théorie des statuts, et différents auteurs ayant traité cette question se sont divisés, suivant qu'ils classaient la faillite dans le statut réel ou dans le statut personnel.

VI. — Pour certains auteurs, la faillite affecte directement la personne du commerçant ; la loi s'attache au fait qu'il n'a pas su gérer ses affaires et lui reprend sa capacité : le failli n'est qu'un incapable, et cette incapacité doit le suivre partout. Cette idée n'est pas nouvelle. Au XVI^e siècle déjà, le Cardinal De Luca disait : « *Concursus creditorum sint universales super statu individuus personae, hinc impossibile est dare hanc distinctionem ut unus et idem debitor, eodem tempore, sit decoctus et non decoctus*¹. » Elle a été reprise de nos jours par de nombreux auteurs.

1. Cardinal de Luca, *De Credito*, Disc. 10, n° 32.

Dans ses *Éléments de Droit international*, Wheaton consacre la même idée, en rangeant les banqueroutiers et les faillis parmi les autres incapables. « Les lois de l'État, concernant toutes les qualités personnelles universelles de ces citoyens (déments, banqueroutiers, etc.), les suivent partout, n'importe dans quel pays ils résident ¹. »

Il ne peut y avoir deux déclarations régulières de faillite, précisément parce que le jugement déclaratif de faillite est constitutif d'état, et qu'un état, une fois compétemment et normalement constitué, s'impose à tous avec un caractère d'unité et d'indivisibilité ².

L'étranger mis en état d'interdiction pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, ou pourvu comme prodigue d'un conseil judiciaire ou d'un curateur, est à considérer en France comme incapable de passer les actes pour lesquels il a cessé d'avoir capacité d'après les lois de son pays. Ainsi encore le commerçant étranger déclaré en état de faillite par le juge de son pays, reste soumis en France à toutes les incapacités que sa loi nationale attache à l'état de faillite ³.

1. Henri Wheaton, *Eléments de Droit International*. Leipzig, 1874, 5^e édit., t. I, p. 111.

2. A. Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*. Paris, 1867, t. I, p. 160.

3. Aubry et Rau, *Cours du droit civil français*. Paris, 1869, t. I, p. 97.

Encore plus affirmatifs sont P. Namur en Belgique et Delamare et Le Poitvin en France : « Le jugement par lequel un étranger est déclaré en faillite dans sa patrie, règle l'état de sa personne et par conséquent le suit partout¹. »

« Or fût-il (le failli) aux extrémités du monde, rien ne peut le soustraire à l'empire de l'art. 440, statut personnel qui le suit partout, *tanquam lepra leprosum*². »

M. A. Weiss, l'éminent professeur à la Faculté de Droit de Paris, tout en déclarant la théorie des statuts surannée³, fait ressortir avec vigueur la similitude qu'il y a entre l'état du failli et celui des autres incapables, et réclame qu'ils soient traités suivant les mêmes principes. « Il existe, suivant nous, une analogie frappante entre le failli dessaisi de son avoir et l'absent, le mineur, l'interdit que l'éloignement, l'âge ou quelque infirmité intellectuelle empêche de gérer par eux-mêmes leur patrimoine et leurs affaires : comme eux le débiteur insolvable est écarté de l'administration de ses biens, comme eux il en-

1. P. Namur, *le Code de Commerce belge*. Paris et Bruxelles, 1877, t. III, p. 129.

2. Delamare et Le Poitvin, *Traité du Droit commercial*. Paris, 1861, t. VI, p. 183.

3. A. Weiss, *Du conflit des lois et de législation en matière de faillites*. Rapport présenté à l'Institut de droit international dans la *Revue de Droit international*, Bruxelles, 1892, p. 8.

court certaines incapacités civiles. Pourquoi dès lors appliquerions-nous des règles différentes ¹? »

Tous les auteurs précités, en rangeant la faillite dans le statut personnel, tirent la conclusion logique qu'il faut donner partout effet au jugement déclaratif de faillite — que la faillite est universelle.

VII. — D'autres auteurs ont rangé la faillite parmi les lois de statut réel, prétendant que cette institution s'occupe principalement des biens ². Les lois sur la faillite ont pour objet prédominant les biens du failli, et bien loin qu'elles fassent partie du statut personnel, il faut les considérer comme comprises dans le statut réel ³.

Toutes les dispositions du Code de Commerce ont en vue non pas l'intérêt du débiteur failli, mais celui des tiers, c'est-à-dire celui des créanciers à qui l'on veut assurer les moyens d'obtenir le paiement de leurs créances. C'est donc le patrimoine et non

1. A. Weiss, *Quelques mots sur la faillite des commerçants en droit international privé*, dans les *Annales de droit commercial*. Paris, 1888, p. 114, et même auteur, *Traité théorique et pratique du droit international privé*. Paris, 1905, t. V, p. 747.

2. Casaregis, *De Commercio*, disc. CXXX, 17. « Quia dispositio vel effectus principaliter versatur circa res et bona decocti creditoribus distribuenda, licet loquatur in personam. »

Stracca, cité plus haut, p. 9, *Tractatus de Decoctoribus*, n° 20.

3. Ripert, dans la *Revue Critique*, 1877, p. 716.

la personne du débiteur qui fait l'objet de ce statut¹.

La déclaration de faillite, considérée dans sa véritable raison d'être, a pour objet les biens plutôt que la personne du failli; la garantie des intérêts des créanciers plutôt que l'intérêt des débiteurs. Se fondant sur ces considérations, la jurisprudence italienne a adopté pour principe que la matière de la faillite se rapporte au statut réel. Telle est la seule thèse rationnelle conforme à la nature juridique de la faillite².

Mais, une fois cette classification faite, bien rares sont les auteurs qui tirent toutes les conséquences logiques que comporte l'idée de statut réel.

Parmi ceux-ci, M. Thaller, qui cependant n'affirme pas que le jugement de faillite rentre dans le statut réel, « bien que telle soit sa conviction³ », dit qu'il faut traiter tous les biens du failli de la même façon, empêcher l'ingérence sur le territoire national de tout syndic institué à l'étranger, n'y eût-il de sa part qu'une seule créance à recouvrer, qu'une valeur modique à appréhender⁴.

Plus nombreux sont les auteurs qui, ayant rangé

1. Rocco, trad. Lehmann, *Du conflit des Statuts en matière de faillite*, dans la *Revue pratique du Droit français*, 1865, I, p. 129.

2. Norsa, *Revue de Gand*, 1876, p. 627 et 628.

3. Thaller, *Des Faillites en Droit comparé*, t. II, p. 353, n° 227.

4. Thaller, *op. cit.*, p. 357, n° 229.

la faillite dans le statut réel, cherchent à éluder par différents moyens les suites trop rigoureuses qui y sont attachées.

VIII. — Certains auteurs¹ distinguent suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Les biens meubles, que les anciens auteurs étaient disposés à considérer comme choses viles, sont souvent rangés dans le statut personnel, alors que les immeubles, fractions du territoire national, restent toujours soumis aux lois de ce territoire. Par conséquent, certains auteurs considèrent les meubles comme pouvant être atteints par une faillite déclarée à l'étranger, tandis qu'ils maintiennent rigoureusement la pluralité pour les immeubles. C'est la théorie de M. Ripert, lequel s'inspire, croyons-nous, de la jurisprudence anglaise, qui fait cette distinction²

1. Parmi les plus anciens, N. Burgundus, *Ad consuetudines Flandriae aliarumque gentium Tractatus Controversiarum*. Arnhem, 1646. Tract. II, n° 21.

2. Story Joseph, *Commentaries on the Conflict of Laws*. Boston 1857, p. 660, § 403. « Hitherto we have been considering cases of voluntary transfers inter vivos; and we are now naturally led to the consideration of involuntary transfers by operation of law in the domicile of the owner, such as are statutable transfers under the bankrupt or insolvent laws of the country of his domicile.

« The great question here is, whether an assignment under such laws has an universal operation, so as to transfer the moveable property of the bankrupt or insolvent in all other countries, to the same extent as a voluntary transfer made by him would,

depuis fort longtemps¹. En résumé, dit M. Ripert, la faillite déclarée à l'étranger n'aura aucun effet quant aux immeubles situés en France ; au con-

and this to withdraw it from the process of the local foreign laws by way of arrest, attachment, or otherwise, issued in favor of the foreign creditors in the country where the moveable property is situate. This question has been very gravely discussed both at home and abroad ; and the Courts of England and the Courts of America have arrived at opposite conclusions respecting it. The Courts of the former country uniformly maintain the doctrine of the universal operation of such an assignment upon all moveable property, wherever it may be locally situate at the time of the assignment. Many (but not all) the Courts of the latter country confine the operation of such an assignment to the territory where the party is declared bankrupt or insolvent. The question is worthy of a very full examination. There is a great wisdom, therefore in adopting the rule, that an assignement in bankruptcy shall operate as a complete and valid transfer of all his moveable property abroad as well as at home, and it has accordingly received a very general sanction. »

1. As early as 1723 Lord Talbot then at the Bar, gave an opinion that the statuts of bankruptcy of England, did not extend to the plantations ; yet the personal property of an English bankrupt in the plantations passed to the assignees⁴.

1. Sir R. Phillimore D. C. L. *Commentaries upon International Law*, London, 1874, 2^e édit., p. 600, DCCLXXIX.

« The international assignement under Bankruptcy Laws is confined by the practice of states to moveable property these laws therefore only transfer such immoveable property as lies within their jurisdiction. It follows that an assignee or curator appointed by these laws, cannot assume the possession or administrator of immoveable property in foreign state, unless his authority is enforced by the judicial tribunals of that state. »

traire, on fera une application absolue de cette même faillite aux meubles¹.

D'ailleurs, M. Ripert ne se borne pas à faire cette unique distinction en matière de faillite, il en fait une seconde tenant à la nationalité du failli². Suivant que le débiteur malheureux est étranger ou français le jugement de faillite prononcé hors du territoire aura plein effet en France en ce qui concerne les meubles, ou devra être révisé au fond par un tribunal français qui pourra donner l'*exequatur* ou modifier le jugement.

Pour cette seconde distinction, M. Ripert s'appuie sur l'ordonnance de janvier 1629. L'article 121 de cette ordonnance donne pleine efficacité en France au jugement prononcé contre un étranger par un tribunal de la nation de cet étranger.

M. Thomas³ adopte la première distinction de M. Ripert en ce qui concerne les meubles, mais repousse avec la grande majorité des auteurs toute force de chose jugée au jugement déclaratif étranger. Il exige en effet⁴ la révision du jugement étranger par un tribunal français qui pourra accorder l'*exequatur*.

1. Ripert, *Quelques questions sur la Faillite en Droit international privé* dans la *Revue Critique de Législation et Jurisprudence*, 1877, p. 734.

2. Ripert, *op. cit.*, pp. 711 et suivantes.

3. Thomas, *Etude sur la faillite*, Paris, 1880, pp. 86 et 87.

4. Thomas, *op. cit.*, p. 88.

La distinction que font ces deux auteurs modernes, qui a trait aux meubles et immeubles, est choquante, car ils se servent d'une classification des biens qui avait sa raison d'être autrefois quand on pouvait dire à juste titre : « *res mobilis res vilis* ». Anciennement la fortune mobilière était si restreinte qu'on pouvait facilement en faire peu de cas ; c'est pourquoi on traitait les meubles d'une façon différente et on les entourait de moins de sollicitude. Aujourd'hui la proportion est presque renversée. Une grande partie de la richesse est mobilière. Dans ces conditions la théorie de M. Ripert arrive à ressembler à l'universalité par ses effets, ce que d'ailleurs cet auteur confesse : « Notre manière de voir conduit à peu près au même résultat pratique que le principe de l'universalité de la faillite. L'actif d'une maison de commerce étant presque toujours mobilier, étendre la faillite aux meubles revient en réalité à l'étendre à la totalité du patrimoine¹. »

IX. — D'autres auteurs ont tenté d'échapper aux conséquences qu'entraîne la classification de la faillite parmi les lois réelles, par des moyens différents. Ainsi M. Rocco, après avoir établi que la faillite était de statut réel² et affirmé que ce statut épuise

1. Ripert, *op. cit.*, p. 735.

2. Rocco, *Le conflit des statuts en matière de faillite. Revue pratique*. Trad. Lehmann, 1865, p. 125.

toute sa force dans l'intérieur du territoire¹, veut concilier le principe de statut réel avec celui d'unité et universalité de la procédure², et donner au jugement prononcé par le tribunal compétent « cette « force d'expansion de la chose jugée qui s'étend « d'un pays à l'autre par l'accord tacite des nations³ ». Ainsi toutes les décisions de justice, qu'il s'agisse de déclarer la faillite, de nommer des agents ou syndics chargés d'administrer le patrimoine du débiteur, d'homologuer le concordat de la banqueroute simple ou frauduleuse, étendent leur action d'un pays à l'autre. Le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur, et le jugement déclaratif doit être rendu exécutoire par le juge des lieux.

M. César Norsa va plus loin encore. Il déclare que ce serait une grande erreur de prétendre, avec la règle du statut réel, renfermer dans les limites du territoire l'efficacité du jugement déclaratif de faillite, et lui refuser toute force exécutoire dans un état étranger⁴. Il admet au contraire que le jugement est efficace partout où il ne se heurte pas à une loi de droit public interne, à une opposition avec les dispositions de la loi du pays de déclaration. C'est arriver à la même conclusion que les partisans les plus

1. Rocco, *op. cit.*, p. 129.

2. Rocco, *op. cit.*, p. 138.

3. Rocco, *op. cit.*, p. 141.

4. Norsa, *op. cit.*, p. 628.

convaincus de l'universalité. Les contradictions qui résultent de la réalité du statut et des conclusions auxquelles arrivent MM. Rocco et Norsa ont été mises en évidence avec vigueur par M. Stelian¹ et signalées par M. Thaller².

X. — Dans un autre ordre d'idées, MM. Calvo, Merlin, Bonfils, Demangeat et Massé soutiennent que la faillite est régie par le statut personnel quant aux actes dont le failli devient personnellement incapable, et par le statut réel quant aux actes qui ne sont interdits au failli que par rapport à ses biens et dans l'intérêt de ces créanciers. Ces deux actes, qui rentrent dans le statut personnel, auront effet partout où ira le failli; les autres, qui font partie du statut réel, auront un effet purement territorial.

Cependant ici encore il y a divergence d'opinions quand il s'agit de déterminer le champ d'application des deux espèces d'incapacité. M. Massé³, suivi par Demangeat⁴ et Bonfils⁵, décide que l'étranger mis en état de faillite par un tribunal non français, ne sera

1. Th. Stelian, *La Faillite*. Paris, 1885, pp. 167 et 168.

2. Thaller, *Des Faillites en droit comparé*, t. II, p. 353, note 1.

3. Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. Paris, 1874, t. I, p. 486.

4. Demangeat sur Bravard-Veyrières, *Traité de Droit commercial*. Paris, 1891, 2^e édit., t. V, p. 13 en note.

5. Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*. Paris, 1865, p. 211.

plus admis à l'escompte de la Banque de France et pourra se voir refuser l'entrée de la Bourse. Mais pour cela il ne cessera pas de pouvoir faire en France certains actes, tels que les aliénations de meubles et d'immeubles¹, des paiements qui ne lui sont défendus que relativement à ses biens et vis-à-vis de la masse de la faillite. La vente d'un immeuble situé en France, opérée par l'étranger failli, ne pourra être annulée dans l'intérêt de la faillite.

Nous voyons que ces auteurs admettent la territorialité presque sans adoucissements. Il en est de même pour M. Von Bar² : après avoir fait une distinction pareille entre les effets de la faillite qui s'attachent à la personne et ceux qui sont réels, il admet, en s'appuyant sur le droit positif, que le failli peut disposer entièrement des biens qu'il a à l'étranger³ et, de même que les auteurs précités, il

1. Merlin, *Répertoire*, V^o Faillite, sect. II, § 2, art. 10, n. 3, t. XVI, p. 345.

2. L. Von Bar, *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts*. Hannover, 1889, 2^e édit.

3. L. Von Bar, *op. cit.*, t. II, p. 553 en note.

« Aus der Natur des Arrestes folgt, dass die Entziehung der
« Dispositionsbefugniss auf Vermoegen des Schuldners, welches
« sich in Auslande befindet, ohne weiters nicht erstreckt wer-
« den kann dass daher der Schuldner vollkommenn gültig über
« das in Ausslande befindliche Vermoegen zu disponieren in
« Stande ist, so lange es ihm nicht durcht besondere Arressver-
« fügung der Gerichte des auswertigen Staates entzogen ist,

étend à tous les pays l'incapacité de paraître à la Bourse, en donnant pour raison que l'intégrité d'un commerçant n'est pas moins affectée par une déclaration de faillite étrangère que par une déclaration de faillite nationale¹.

Au contraire, M. Calvo, tout en admettant la division des incapacités réelles et personnelles², arrive à une autre conclusion. D'après lui³, une fois le jugement déclaratif prononcé, le failli ne peut plus disposer des biens situés à l'étranger, car en principe, le jugement étranger qui nomme un syndic à une faillite produit ses effets dans les autres pays sans y avoir été préalablement rendu exécutoire ; mais l'*exequatur* est exigé s'il y a contestation sur le fait de la déclaration de faillite et sur la nomination du syndic, ou bien encore sur les conditions de report ou fixation de l'ouverture de la faillite.

Par conséquent, toutes les actions qui auraient pu être exercées avant le jugement déclaratif par le failli, seront exercées par le syndic étranger. Comme

« und zwar ohne Rücksicht auf die Eigenschaft der Sachen als
« beweglicher oder unbeweglicher. »

1. Von Bar, *op. cit.*, p. 593.

« Die oekonomische Integrität wird durch eine Ausländische
« Concurserklärung nicht minder beeinträchtigt wie durch
« eine inländische. »

2. Calvo, *Le Droit international théorique et pratique*, 3^e édit.
Paris, 1880, p. 255.

3. Calvo, *op. cit.*, p. 256.

on le voit, on peut se demander quelle est la part que M. Calvo fait au statut réel.

XI. — D'après l'exposé un peu long qui vient d'être fait, nous constatons que les auteurs qui ont eu recours à la théorie des statuts en matière de faillite, sont loin d'être du même avis, non seulement quant au statut dans lequel il faut la classer, mais aussi, une fois cette classification faite, quant aux conclusions qu'il en faut tirer. De nos jours on ne fait plus appel à la théorie des statuts pour déterminer l'étendue d'application d'une loi, car cette théorie est vieillie et semble, malgré l'utilité qu'elle a eue autrefois, abandonnée de plus en plus. Nous en avons parlé si longuement, non pour nous en servir comme d'un argument en prenant parti pour un système ou l'autre, mais, étant obligé d'exposer la question que nous traitons dans son développement historique, nous ne pouvions passer à côté d'arguments qui ont attiré l'attention de tant d'auteurs célèbres, et d'une théorie qui a fait époque dans l'histoire du droit. Les auteurs contemporains ne se servent plus de cette théorie, car nombreuses sont les lois qu'on ne peut classer ni dans l'un ni dans l'autre des statuts. Les lois sur la faillite font partie de ce nombre : on range dans le statut personnel celles qui ont pour but de régler l'état et la capacité des personnes. Tel n'est pas le but des lois sur la

faillite : c'est à titre accessoire que la faillite a sur la capacité du débiteur, notamment au point de vue électoral, quelques effets. Ceux qui se rattachent au dessaisissement constituent même plutôt une indisponibilité des biens du failli à l'égard de la masse ; le failli n'est pas un véritable incapable ; ni lui ni les personnes avec lesquelles il a contracté, ne peuvent arguer ses actes de nullité¹.

Il n'est pas exact de prétendre que la faillite modifie l'état et la capacité du failli. Ce qui est vrai, c'est que les biens atteints par une saisie générale sont seulement frappés d'une indisponibilité générale vis-à-vis de la masse ; les actes faits par le débiteur sont nuls à l'égard des créanciers qui la composent².

Les lois sur la faillite ne font pas non plus partie du statut réel. Elles n'ont pas pour but de régler la condition des biens du failli, de fixer les droits qui peuvent les grever et leurs modes de transmission. Elle se proposent de protéger les intérêts des créanciers, de maintenir entre eux l'égalité, spécialement par le dessaisissement et le droit de poursuite individuelle³.

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 3^e édit. Paris, 1903, t. VIII, p. 503.

2. Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de Droit international privé*, 3^e édit., p. 592 en note.

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 505. Dans le même

XII. — Passons à présent à une autre catégorie d'arguments qu'on a invoqués pour soutenir la territorialité de la faillite. La faillite, a-t-on dit, fait partie des lois de police et de sûreté qui sont d'ordre public. Or l'article 3 du Code civil dispose que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. En rangeant la faillite parmi ces lois, à cause des dispositions répressives qu'elle contient quand il s'agit de banqueroute, on a dit que cette institution touchait à l'ordre public. Etant donné ce caractère de la faillite, elle a pour but de protéger les créanciers contre les entreprises frauduleuses du débiteur, et l'intérêt social exige qu'on puisse déclarer en faillite tout individu exerçant le commerce et qui, par ses affaires, arrive à troubler l'ordre public, sans se préoccuper s'il est ou non étranger, s'il a des biens en France, si c'est d'une

sens, Albéric Rolin, dans la *Revue de Droit international et Législation comparée*, 1903, p. 497 : « Les lois sur la faillite n'entrent pas dans le statut réel, mais en résulte-t-il qu'elles font partie du statut personnel, et faut-il revenir sur toutes les critiques qu'a soulevées la vieille et étroite classification de toutes les lois en statuts réels et personnels ou même en statuts réels, personnels ou mixtes? Indépendamment des statuts réels proprement dits et pris dans le sens étroit, il y a bien des lois, les lois d'ordre publique absolu, les lois d'intérêt économique ou simplement d'intérêt général qui ne rentrent pas dans le statut personnel.

« Le but final des lois sur la faillite est très élevé et très vaste : c'est l'intérêt du commerce. »

succursale qu'il s'agit, ou s'il a déjà été déclaré en état de faillite ailleurs. Il y va de l'intérêt de l'Etat d'agir ainsi, mais, comme cet intérêt ne s'étend pas au-delà des frontières, le jugement déclaratif ne saurait être même déclaré exécutoire par les autorités étrangères¹.

Comme on le voit, ce système conduit en droite ligne à la pluralité des faillites.

Ce caractère de loi de police et de sûreté a été attribué à la faillite par un grand nombre de décisions de la jurisprudence : « Attendu que les dispositions légales en matière de faillite, ayant pour objet de donner une sanction aux obligations imposées aux commerçants, touchent à l'ordre public et constituent sous ce rapport une loi de police applicable aux étrangers en France, quel que soit d'ailleurs leur domicile aux termes de l'article 3 du Code civil². »

Nous ne saurions admettre qu'en dehors du cas de banqueroute, les lois sur la faillite constituent des lois de police et de sûreté, car ce n'est certainement pas là le caractère le plus frappant de ces lois³. S'il y a des dispositions pénales dans la législation sur la faillite, dispositions qui sans aucun

1. Weiss, *Traité de Droit international*, t. V, p. 741.

2. Tribunal civil de la Seine, 26 juillet 1866.

3. Cf. Travers, *L'unité de la Faillite en Droit international*, Thèse, 1894, p. 22 et suivantes.

doute sont visées par l'article 3 du Code civil, ce n'est que d'une façon secondaire, hormis le cas de banqueroute¹.

Ce ne sont pas quelques dispositions accessoires qui peuvent déterminer le caractère d'une loi ; et, de ce que, par exemple, la loi sur la capacité nécessaire pour contracter mariage a apporté une sanction pénale à quelques-unes de ces prescriptions (article 157 du Code civil), nul n'a jamais conclu que ce soit là une loi de police et de sûreté².

Il peut se faire que l'Etat, qui doit déclarer la faillite suivant cette théorie, n'ait aucun intérêt à le faire : c'est dans le cas d'un commerçant étranger, ayant des créanciers étrangers comme lui, et auquel on ne peut rien reprocher si ce n'est la malchance d'avoir fait de mauvaises affaires³.

Il en est tout autrement quand il s'agit de banqueroute : par cela même que celle-ci constitue un délit ou un crime, il semble qu'on doive reconnaître le caractère de loi d'ordre public même aux dispositions non pénales⁴.

XIII. — On a invoqué, à l'appui de la thèse de la territorialité, l'article 14 du Code civil, qui porte :

1. Surville et Artuys, *op. cit.*, p. 596.

2. Ripert, *Rev. Critique*, 1877, p. 722.

3. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 740.

4. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 494.

« L'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

Ce texte, étant conçu en termes très larges, paraît s'appliquer tout aussi bien en notre matière qu'en n'importe quelle autre ayant trait aux obligations contractées par un étranger envers un Français. Ainsi, dit-on, le Français pourra obtenir une déclaration de faillite en France contre son débiteur étranger, pourvu que celui-ci soit commerçant. Peu importe s'il a déjà été déclaré failli dans son pays d'origine ou ailleurs, s'il a des établissements ou un domicile en France ; du moment qu'il s'est obligé envers un Français, il est visé par l'article 14. La règle que pose le Code de Procédure civ. (article 59, § 7) : « En matière de faillite le défendeur sera assigné devant le juge du domicile du failli », n'est pas applicable.

L'article 14 du Code civil déroge à la règle ordinaire de compétence : *actor sequitur forum rei*, et à toutes les dispositions spéciales attributives de compétence qui, si elles s'appliquaient, rendraient un tribunal étranger compétent¹.

1. Lyon-Caen et Rnnault, *op. cit.*, t. VIII, p. P. 498, n° 1232.

On ne peut contraindre les créanciers français à s'adresser au tribunal du domicile quand ce domicile est à l'étranger ; il faut leur permettre de citer leur débiteur devant les tribunaux français qui seuls sauvegarderont leurs intérêts, et c'est justement pour cela que l'article 14 du Code civil a été fait ¹.

Il est incontestable que l'article 14 du Code civil a une portée très large et paraît englober aussi la matière de la faillite ; nous préférons cependant croire qu'il n'est pas applicable à cette matière à laquelle le législateur n'a vraisemblablement pas songé, et nous ranger de l'avis d'éminents auteurs ² qui soutiennent que l'action en déclaration de faillite n'a pas le caractère des actions visées par l'article 14. Cet article ne se rapporte qu'aux actions qui tendent uniquement à faire condamner un débiteur étranger à raison d'obligations contractées envers

1. Demangeat sur Foelix, *Traité de Dr. internat. privé.*, 4^e édit., t. I, p. 350.

Aubry et Rau, t. VIII, § 748 bis, p. 138.

Stelian, *La Faillite*, Thèse, p. 145.

Brocher, *Cours de Droit international privé*, t. III, p. 210.

Despagnet, *Précis de Dr. internat. privé.*, p. 811.

2. M. L. Renault, *Rev. Critique de Lég. et Juris.*, 1884, p. 715.

Bertauld, *Questions pratiques de Code Napoléon*, n° 204, p. 160.

Glasson, *Journal du Dr. internat. pr.*, 1881, p. 126.

Dubois sur Carle, *La Faillite*, p. 44 en note.

Surville et Arthuys, *op. cit.*, pp. 660 et 668.

Gary, *De la condition jurid. des Français à l'étranger*, p. 583.

des Français. Les tribunaux compétents pour reconnaître l'existence d'une dette, ne le sont pas, par cela même, pour déclarer la faillite.

« Prétendre transporter, dit M. Thaller, aux jugements d'exécution, les règles gouvernant les jugements de condamnation, ne témoigne pas d'une observation juste. Ceux-ci sont pris contre la personne, et si elle a son domicile au dehors, c'est devant une juridiction étrangère qu'il faut lier l'instance ; ceux-là, et la faillite est du nombre, visent les biens et sont possibles, abstraction faite de toute nationalité personnelle, partout où il y a des biens à appréhender.

La véritable doctrine consiste donc à autoriser la faillite d'un étranger, sur la preuve particulière qu'il possède des biens importants ou modiques en France, et à donner compétence à l'un des tribunaux de la situation de ces biens ¹. »

M. Weiss n'admet pas l'application de l'article 14 en cette matière, parce que, dit-il en citant Bertauld, le jugement déclaratif n'est pas un jugement qui constate un droit, c'est un jugement constitutif d'état. Nous verrons plus loin s'il faut classer dans cette catégorie le jugement déclaratif de faillite.

1. Thaller, *Des Faillites en Droit comparé*, t. II, n° 230, p. 360. L'article 14 du Code civil n'a rien de commun avec la question de la faillite, dit encore cet auteur, p. 361 en note.

Nous avons déjà vu d'ailleurs que la faillite ne faisait pas partie du statut personnel.

Les auteurs sont unanimes pour affirmer que le créancier français peut renoncer au bénéfice de l'article 14, et cette renonciation peut être tacite, en se faisant colloquer dans une faillite déclarée par un tribunal étranger, ou bien provoquer une mise en faillite qui de sa nature ne peut être prononcée que par les juges du domicile du défendeur.

XIV. — A ce texte, dont l'application douteuse en notre matière enlève un appui solide aux partisans de la territorialité de la faillite, les auteurs soutenant que le législateur français admet l'universalité, opposent l'article 15, 17°, du décret du 2 février 1852, et la loi du 8 décembre 1883 ¹.

Ces deux textes s'occupent des incapacités qui peuvent frapper en France un Français qui a été déclaré failli à l'étranger. Mais il faut s'entendre : ils ne privent d'électorat et d'éligibilité ces individus, qu'autant qu'un tribunal français a déclaré le jugement étranger exécutoire en France en accordant l'*exequatur*. Par conséquent, la loi française ne donne pas de plein droit un effet quelconque au jugement déclaratif étranger, mais ce jugement peut être assimilé par l'*exequatur* à une décision émanée

1. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 760 ; Travers, *op. cit.*, p. 34.

des tribunaux nationaux. Or, admettre qu'un jugement étranger puisse produire effet en France même après *exequatur*, c'est repousser la théorie de la territorialité, tout au moins dans sa plus grande pureté ainsi que l'entendent ses partisans les plus absolus.

« Il ne peut être question, dit M. Thaller, de solliciter de notre justice un ordre d'exécution de ce jugement étranger, qui, par son essence juridique, ne concerne que les biens du dehors ¹. » D'ailleurs cet auteur remarque lui-même que son système n'est pas conciliable avec les deux textes précités ². Et quand on constate que le décret de 1852 et la loi de 1883 sont les seuls textes qui ont trait à la faillite en droit international, on est forcé d'admettre que, dans la pensée du législateur, la faillite doit rester une, même quand il s'agit de plusieurs pays.

Ces textes sont récents et correspondent à une époque où la question de la faillite en droit international commençait à se poser de plus en plus souvent. On ne pourrait en dire autant de l'article 14 du Code Civil ; nous avons vu que, malgré sa large portée, il est fort probable qu'en 1804 le législateur

1. Thaller, t. II, *op. cit.*, p. 363.

Dans le même sens, Pillet, *Principes de Droit I. P.*, p. 552, note 1.

2. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 364.

n'ait pas entrevu la question de la faillite en plusieurs pays pour une même personne.

XV. — Ne parlons que pour mémoire du système qui cherche à appuyer la pluralité de la faillite sur l'intention probable des parties. Il est très difficile de pénétrer cette intention, et rien ne prouve l'affirmation de M. Pic¹ : « Que les créanciers, en contractant avec une société étrangère qui avait en France une succursale, lui ont évidemment fait crédit, non point en considération des biens qu'elle pourrait posséder à l'étranger et sur la consistance desquels ils n'avaient que des renseignements très vagues, mais en vue des biens qu'elle possédait en France. » C'est connaître bien mal le caractère du commerce actuel, qui est fait de la rapidité des transactions et de l'exactitude des renseignements. Il y a des maisons, des grandes sociétés surtout, dont le nom est tellement connu qu'il ne passerait pas dans l'esprit d'un créancier établi dans un pays où cette société n'a qu'une petite succursale, de la créditer en se basant sur les biens qu'elle pourrait avoir dans ce pays.

Bien des fois, le nom ou la raison sociale de certaines maisons suffisent pour lui assurer un grand

1. Pic, *De la Faillite et de la Liquidation judiciaire des Sociétés commerciales en Droit international privé*. Dans la *Revue de Dr. internat. privé.*, 1892, p. 593.

crédit à l'étranger, sans qu'il y ait d'autres garanties qu'une signature.

XVI. — Passons à présent à une catégorie d'arguments plus modernes qui ont divisé les auteurs récents, arguments qui, selon nous, ont une grande portée et font clairement voir le chemin qu'il faudrait suivre en notre matière.

Nous avons vu que la théorie des statuts est presque abandonnée de nos jours. C'est surtout depuis que les œuvres de M. de Savigny ont paru, que cette théorie a commencé à tomber. Ce jurisconsulte veut qu'on ne classe plus une loi dans tel ou tel statut, « mais qu'on détermine pour chaque rapport de droit le domaine du droit le plus conforme à la nature propre et essentielle de ce rapport ¹. »

Mais, quand il s'agit de déterminer quelle est la nature juridique de la faillite, les auteurs ne sont pas d'accord.

XVII. — Pour les uns, la faillite est de sa nature une mainmise légale, une saisie opérée par l'autorité publique, qui ne saurait avoir d'effet extraterritorial ².

Le jugement déclaratif de faillite est un jugement d'exécution, qui ne prononce ni ne condamne, mais

1. Savigny, *Traité de Droit Romain*, trad. Guenoux, t. VIII, p. 30, 31.

2. Martens, *Traité de Droit internat.*, trad. Alfred Léo, Paris, 1886, t. II, § 83, p. 503.

ordonne le séquestre et la saisie des biens pour satisfaire les créanciers. La procédure est tout entière organisée pour aboutir à la détermination du passif du failli et à la réalisation de son patrimoine au profit de ses créanciers. C'est une procédure d'exécution, par conséquent territoriale. Et cela est tout aussi vrai des dispositions accessoirement prises par le législateur, que de l'objet direct de cette institution. Donc les pouvoirs des syndics, le dessaisissement, le concordat, les incapacités sont eux-mêmes territoriaux¹.

XVIII. — Il faut cependant remarquer que des auteurs considérables, tout en rangeant la faillite parmi les voies d'exécution, adoptent la théorie de l'universalité. Il en est ainsi de M. de Savigny. La faillite, dit-il, n'est qu'un simple moyen d'exécution sur une masse de biens déterminée², et l'office du juge consiste à apprécier les droits de chacun des créanciers à cette masse. Le curateur nommé en justice, qui, sous la surveillance du tribunal de la faillite, vend les biens du failli, ne fait qu'un acte exécutoire d'un jugement rendu, ou préparatoire d'un jugement à rendre³. Cependant, en vertu de l'im-

1. Pillet, *Principes de Droit internat. priv.*, p. 91.

Cf. Thaller, *op. cit.*, t. II, pp. 360 et suivantes.

2. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 279.

3. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 284.

pulsion extraordinaire donnée aux relations des peuples dans les temps modernes, une communauté de droit entre Etats indépendants a été reconnue, communauté qui tend constamment à s'accroître.

Plus les relations entre les différents peuples sont nombreuses et actives, plus on doit se convaincre qu'il faut renoncer aux principes d'exclusivisme basés sur la souveraineté et l'indépendance des Etats. La protection qu'on doit accorder aux décisions judiciaires prononcées dans un autre pays rentre dans les devoirs bien compris d'un gouvernement. En matière de faillite, cette protection doit s'étendre au curateur qui vend les biens du failli.

De son côté, M. Brissaud déclare que la faillite ne peut être qu'une exécution générale sur tous les biens du débiteur. Mais il invoque l'égalité dans laquelle il faut placer les créanciers, et la nature de la faillite qui est d'être une, pour maintenir la faillite dans tous les lieux où ses effets doivent se produire : « supprimer cette égalité serait miner le crédit et par contre-coup le commerce¹ ». Pour assurer aux créanciers un paiement rapide et conforme à l'équité la plus stricte, on concentre toutes les opérations que la faillite comporte, en un seul lieu, devant une

1. J.-B. Brissaud, *Des Droits de la femme dans la faillite du mari au point de vue du Droit internat. priv.* dans la *Revue générale de Droit et Jurisprudence*, 1881, p. 164.

seule juridiction. L'unité est dans la nature de la faillite, et elle ne saurait changer avec les pays.

Dans son *Cours de Droit international privé*¹, Brocher définit la faillite, en disant qu'elle est une exécution sur le patrimoine réalisable d'un débiteur qui ne satisfait pas ses engagements. Il recourt aussi à la nature de la faillite, qui est revêtue d'une sorte d'indivisibilité, pour lui reconnaître un effet universel. Quoique, d'après cet auteur, la faillite fasse partie d'un statut mixte, en partie personnel et en majorité réel, il approuve la jurisprudence française qui admet que les syndics étrangers peuvent faire des actes conservatoires en France avant tout *exequatur*, qu'elle n'exige que pour les actes d'exécution proprement dite². Par conséquent, il abandonne l'idée de territorialité des faillites, pour se rallier, lui aussi, à celle de l'universalité limitée par le contrôle des tribunaux nationaux.

XIX. — De nombreux auteurs arrivent à la même conclusion, en se basant sur d'autres considérations qui, elles aussi, ont trait à la nature de la faillite ; 1^o *le but de la faillite*, qui est de partager les biens du débiteur entre tous les créanciers sans exception, sauf les causes légitimes de préférence, et 2^o *l'objet*

1. Brocher, *Cours de Droit internat.* Paris et Genève, 1885, t. III, p. 191.

2. Brocher, *op. cit.*, t. III, p. 214,

des lois sur la faillite. Ces lois ne concernent directement ni la personne du failli, ni les biens pris en eux-mêmes, mais le patrimoine, considéré comme unité juridique ¹. C'est l'universalité du patrimoine qui est en droit commun le gage de tout créancier.

« L'unité de la faillite, aussi bien au point de vue international qu'au point de vue de la législation interne, est seule en accord parfait avec le but de cette institution, soit qu'elle assure en fait aux créanciers une égalité que la multiplication des procédures et des répartitions mettrait nécessairement en péril, soit qu'elle donne au failli lui-même une situation certaine, définie, toujours identique à elle-même, partant facile à connaître ². »

Elle est *une* par sa nature en ce sens que, gouvernée dans ses conditions intrinsèques et dans ses effets juridiques par une législation unique, et régulièrement déclarée par la juridiction compétente, elle suit la personne en quelque lieu qu'elle se trouve, et frappe ses établissements de biens, en quelque pays qu'ils soient situés ³.

C'est aussi sur la nature de la faillite que M. Calvo se base pour arriver à conclure la nécessité d'une faillite universelle. Tout ce qui, dans la doctrine ou dans la jurisprudence, a pour effet de rompre l'unité

1. Jitta, *op. cit.*, p. 13.

2. A. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 747.

3. A. Weiss, *op. cit.*, p. 759.

de la faillite, est en contradiction avec l'esprit des lois sur cette matière et en rompt l'économie¹.

En Angleterre, Sir Robert Phillimore fait remarquer que, quoique la jurisprudence anglaise n'admette l'universalité de la faillite que pour les meubles, il est de l'esprit et de la nature des lois que la faillite soit universelle pour tous les biens².

XX. — Cette théorie de l'universalité et de l'unité de la faillite est tellement séduisante, et paraît si juste, qu'un très grand nombre d'auteurs y ont adhéré³.

1. Calvo, *op. cit.*, p. 254.

2. Sir R. Phillimore, *Commentaries upon Internat. Law*, t. IV, p. 60 : « The spirit and policy of the Laws considered internationally should open to the creditors of bankrupts the power of attaching real estates. »

3. Savigny, *Traité du Droit Romain*, t. VIII, p. 279.

Rocco, *Revue Pratique*, 1865, p.p. 133, 140.

Norsa, *Revue de droit international*, 1876-77, p. 629.

Fiore, *Droit Inter. Priv.*, Trad. Pradier Fodéré, p. 563.

Glasson, *Jour. Droit Inter. Priv.*, 1881, p. 126.

Carle, *La Faillite*, p. 31.

Dubois sur Carle, p. 47 en note.

Calvo, *Droit International*, t. II, § 910.

Despagnet, *Précis*, p. 600.

Jitta, *La Codification du droit inter. de la Fail.*, p. 295.

Brissaud, *Revue Générale du Droit*, 1881, p. 164.

Brocher, *Droit Internat. Priv.*, t. III, p. 213.

Boistel, *Précis du Dr. Commercial*, 2^e édit., n° 899 bis.

Weiss, *Traité de Dr. Inter. Priv.*, p. 735 et suivantes.

Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de D. I. P.*, n° 515.

Simon, *La faillite d'après le D. I. P.*, thèse, 1877, p. 106.

Nachbaur, *De la Faillite en D. I. P.*, Nancy, 1883, thèse, p. 91.

Travers, *L'Unité de la Faillite en D. I.*, pp. 11, 32, 47.

Sans contredit, quand on pense que les législateurs nationaux ont tout fait pour maintenir l'unité dans leur propre pays, que la faillite doit avoir un caractère propre pour satisfaire aux besoins du commerce, on est vite convaincu que cette institution en droit international doit garder le caractère que tout le monde lui accorde dans une législation nationale.

Admettre la pluralité des faillites, c'est négliger le but final des dispositions légales en cette matière. Comment maintenir l'égalité entre créanciers du moment que les uns sont tenus à respecter un concordat et que les autres peuvent poursuivre individuellement? Comment empêcher un créancier de se présenter à plusieurs faillites du même individu pour la même créance, et recouvrer ainsi une somme peut-être supérieure à celle qu'il devait toucher? De l'aveu même de M. Thaller¹, ces fraudes sont possibles dans le système qu'il préconise.

Les diverses faillites n'auront ni le même point de départ, ni la même période suspecte, ni la même solution. Un créancier mieux informé que les autres pourra se hâter de poursuivre dans un pays où on n'a pas encore déclaré la faillite et où le débiteur possède des biens, et se faire payer intégralement. Ce n'est pas en vain qu'en Allemagne on qualifie ce système de « Raubsystem ».

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 340.

En outre, à qui devra payer un débiteur du failli, en présence de plusieurs syndics qui peuvent le poursuivre à la fois ? Au failli lui-même ou à un syndic quelconque ? « Les débiteurs du failli, dit M. Jitta, courent la chance d'être actionnés à la fois par le failli lui-même, dans un pays où la faillite n'a pas été déclarée, par deux ou trois administrateurs de la faillite, postés chacun comme une araignée au centre d'une toile nationale, et même, au besoin, par des créanciers du failli, qui dans un cinquième, sixième ou septième pays auront fait des saisies-arrêts ou oppositions entre les mains des débiteurs de leur débiteur ¹. »

Pour parer à tous ces inconvénients, d'une gravité telle qu'ils compromettent entièrement le but de la faillite, il faudrait que les différents syndics se missent en rapport les uns avec les autres pour régler la marche de la faillite, afin d'arriver à un résultat, imparfait sans doute, mais se rapprochant de celui de l'universalité de la faillite. Bien souvent encore, les créanciers du failli, qu'on prétend protéger par le système de la pluralité, n'auront pas grand' chose à toucher : les frais de la procédure répétée dans chaque pays entameront sinon tout, au moins une grande partie de l'actif.

L'universalité de la faillite écarte presque tous les

1. Jitta, *op. cit.*, p. 7.

inconvenients ; une seule loi est applicable pour régler les conditions de l'ouverture, un seul syndic, une seule vérification, et enfin une seule liquidation aura lieu.

XXI. — Tous les auteurs partisans de l'unité sont d'accord pour admettre qu'une fois ce but atteint, il faut faire une place aux législations nationales chaque fois qu'il s'agit d'une application d'une loi qui porterait atteinte à l'ordre public international.

C'est ainsi qu'on tient compte des lois en vigueur dans le pays où les biens sont situés, quand il s'agit de dispositions régissant la propriété, les privilèges et les hypothèques. De même si la loi de l'ouverture de la faillite admet la faillite des non-commerçants, on ne saurait l'accepter dans un pays comme la France où elle se heurterait à une règle d'ordre public. Ces atténuations au système de l'unité absolue sont nécessaires, et admises par les auteurs les plus avancés partisans de l'universalité : en effet elle ne porte aucunement atteinte aux avantages qui le leur font adopter.

XXII. — Pourtant il y a un point faible qui peut entraîner des inconvenients tellement graves en cas d'ouverture de faillite dans un pays éloigné, qu'ils pourraient compromettre tous les avantages signalés. C'est le manque d'une publicité à l'étranger, en cas de faillite d'un commerçant ayant des biens dans

plusieurs pays. Les conséquences de l'ignorance de l'état dans lequel se trouve le failli, peuvent être fâcheuses pour des tiers ayant traité avec lui après la déclaration de faillite. Ils se verront opposer la nullité des contrats qu'ils ont pu conclure avec le failli, au profit de la masse, sans qu'il y ait rien à leur reprocher¹. Au demeurant, les tiers sont exposés à des aléas pareils, toutes les fois qu'ils traitent avec un étranger qui a été déclaré incapable dans son pays d'origine.

Mais on pourrait facilement prendre des mesures législatives pour écarter ces conséquences de l'unité de la faillite.

En outre, pour atteindre le but des lois sur la faillite, il faut que le syndic puisse agir rapidement dans tous les pays où le failli a des biens. Ceci sera particulièrement difficile quand l'ouverture de la faillite aura lieu dans un pays éloigné. Le failli pourra avoir le temps de disperser l'actif si on ne fait rien pour l'en empêcher. C'est pour cela que divers auteurs ont proposé de permettre aux tribunaux locaux de prendre des mesures conservatoires et même d'ouvrir des faillites provisoires².

1. Demangeat et Bravard-Veyrières, *Droit commercial*, p. 13 en note.

Wharton, *Conflict of Laws*, § 850, 851.

2. Boistel, *Précis de Droit commercial*, p. 631.

Glasson, *Journ. Droit internat. priv.*, 1881, p. 128.

Mais en dehors de ces désavantages, résultant du manque d'organisation d'une publicité internationale, le système de l'universalité présente des qualités telles, que la grande majorité des auteurs ayant parlé de la faillite en droit international et soutenant la territorialité, émettent le vœu de voir consacrer l'unité, soit par la loi, soit par des traités internationaux¹. Nous parlerons plus loin des manifestations d'opinions en ce sens, qui ont eu lieu dans les différents congrès internationaux ; il nous suffit en ce moment de noter les vœux de quelques juristes partisans de la territorialité, et parmi eux des plus considérables. Ces vœux sont significatifs.

XXIII. — Nous avons vu que le principal effet de l'unité est l'application d'une seule loi. On s'est demandé quelle doit être cette loi, et la presque unanimité des auteurs ont décidé que c'est la loi du domicile du débiteur qu'on doit appliquer. Cependant les raisons données par les différents auteurs pour arriver à ce résultat, ne sont pas toutes de la même valeur. Ainsi des juristes qui soutiennent que

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, n° 236, p. 78.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 503.

Stelian, *op. cit.*, dans la conclusion, p. 260.

Von Bar, *op. cit.*, t. II, p. 561.

Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*. Stuttgart, 1891, pp. 620 et suivantes.

Meunier-Dollfus, *Des effets de la faillite et de la liquidation judiciaire dans les rapports internat.*, Thèse, Paris, 1903, p. 40, note 1.

la faillite fait partie du statut personnel, ou tout au moins que la faillite affecte l'état du débiteur, arrivent à la conclusion peu logique que c'est la loi du domicile qu'il faut appliquer¹. En effet, quand il s'agit d'incapacité, c'est uniquement la loi nationale de l'individu qui est applicable, et non pas celle du domicile. Ainsi que l'a montré M. Von Bar, il y a ici une inadvertance².

Au contraire, M. Weiss tire la conclusion logique de son système, en soutenant que la loi applicable en matière de faillite est la loi nationale du débiteur ; il y a une similitude entre celui-ci et les autres incapables. De plus, d'après cet auteur, il y a une analogie remarquable entre un mort et un failli, avec cette différence, qu'en ce dernier cas le mort survit à lui-même, et les héritiers sont les créanciers appelés à partager son avoir. Nous avons dit plus haut que les lois sur la faillite ne contiennent qu'accessoirement des incapacités, et par conséquent, n'admettant pas le principe, nous repoussons aussi la conclusion de ce système.

Plus curieuse est la justification du système ten-

1. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, 103.

Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, note 35, p. 90.

Bertauld, *Questions pratiques de Code Napoléon*, n° 157, p. 204.

Bard, *Précis de Droit international*, 1883, p. 234.

2. Von Bar, *op. cit.*, t. II, § 476, p. 555.

Cf. A. Rolin, dans la *Rev. de Droit internat.*, 1903, p. 516.

dant à l'application de la loi de domicile de M. Brocher, repris avec force et amplifié par M. Albéric Rolin. La masse des créanciers, dit le premier de ces auteurs, est née de la faillite et constitue une espèce de personne morale ayant un statut propre, qui rentre plus ou moins largement sous l'influence du statut personnel. « Ne reste-t-elle pas nettement distincte des personnalités diverses dont elle se compose, ne sont-ce pas là les caractères auxquels on reconnaît généralement les traits constitutifs d'une personnalité juridique¹ ? »

Pour reconnaître que la loi du domicile est applicable à cette personne juridique et qu'elle doit être reconnue à l'étranger, M. Albéric Rolin ne la rattache pas au statut personnel, mais la compare à une personne morale publique. « A côté des personnes juridiques privées, il y a des personnes juridiques publiques, dont la reconnaissance par les nations étrangères n'est pas un acte de pure courtoisie internationale, mais s'impose sans dispositions législatives expresses. Telles sont les provinces, les communes étrangères, les administrations hospitalières publiques, les hospices, etc. Elles sont une création directe de l'État, placées sous son contrôle ; et sous le voile de leur personnalité propre, on aperçoit toujours l'État dont elles émanent. Ce n'est pas

1. Brocher, *Cours de Droit internat. priv.*, t. III, p. 199.

l'initiative des particuliers qui leur a donné naissance. N'en est-il pas de même des administrateurs de la faillite ?

« Il y a d'autant moins de raisons de contester la compétence du pays du domicile du failli afin de constituer cette personne juridique, que nous nous attribuons le même droit en ce qui concerne les commerçants étrangers domiciliés dans notre territoire ¹. »

Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de recourir à ce système dont la base est assez fragile, pour attribuer compétence à la loi du domicile. Rien ne prouve, en effet, que la masse est une personne morale, et encore bien moins une personne morale publique.

Nous préférons adopter la loi du domicile parce que c'est elle qu'on doit appliquer suivant les règles habituelles de compétence, et enfin que, dans l'ordre naturel des choses, c'est dans le pays du domicile que l'actif et le passif du patrimoine se concentrent.

XXIV. — On a reproché aux auteurs qui soutiennent l'universalité de la faillite, de ne pas apporter des arguments juridiques à l'appui de leur thèse, et de faire des théories fort belles, mais sans base solide. On leur reproche surtout de laisser intacte la

1. Albéric Rolin, *op. cit.*, 1904, pp. 177 et 178.

question de savoir si le jugement déclaratif qui est à la base de la faillite doit produire en France des effets de plein droit¹.

Nous touchons ici à la question très controversée, de savoir si les jugements étrangers ont l'autorité de la chose jugée en France. Quoique cette question soit en dehors de notre matière, il nous est impossible de passer à côté, sans l'exposer dans ses grands traits, car elle est intimement liée au sujet de la faillite en droit international. C'est le jugement déclaratif qui est le point de départ de la faillite, et c'est en vertu de ce jugement que le dessaisissement se produit, que les poursuites individuelles des créanciers cessent et que le syndic est placé à la tête du patrimoine du failli. Nous nous proposons donc d'exposer sommairement les différentes opinions qu'on a soutenues en France quant aux effets que les jugements étrangers peuvent y avoir, puis de rechercher s'il y a plusieurs espèces de jugements, s'il faut les traiter différemment, et dans quelle catégorie il faut ranger le jugement déclaratif de faillite.

Les décisions de justice prononcées en France par un tribunal compétent, y ont trois effets principaux :

1^o L'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire une présomption de vérité qui empêche de remettre le litige en question (*res judicata pro veritate habetur*).

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 503.

2° Certaines d'entre elles comportent hypothèque générale sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite. Article 2123 du Code Civ.

3° Elles entraînent l'exécution forcée en créant, au profit de celui qui les a obtenues, un titre qui met à sa disposition la force publique.

On peut englober le deuxième de ces effets, l'hypothèque judiciaire, dans l'exécution forcée, et le considérer comme une garantie de plus venant à s'ajouter à celles qu'offre l'exécution forcée ; il ne reste alors que deux effets principaux : l'autorité de la chose jugée et l'exécution forcée. On peut le faire d'autant plus que, dans certains pays, les jugements ne comportent pas d'hypothèque.

Ces deux effets, attachés aux jugements régulièrement rendus, sont une nécessité sociale. Il est indispensable, pour le maintien de l'ordre public, qu'une fois une décision rendue par un tribunal et les voies de recours épuisées, on ne puisse pas remettre en litige une question ainsi tranchée par des magistrats institués par l'Etat. De même qu'il faut respecter les décisions du tribunal, il faut les faire exécuter au besoin par la force armée dont l'Etat dispose. Cependant cette nécessité sociale est limitée au territoire du tribunal qui a rendu la sentence ; on ne peut pas réclamer au delà des frontières l'exécution forcée d'une sentence prononcée en

France. En cette matière, la souveraineté locale seule est compétente et les juges étrangers n'y ont aucun pouvoir.

Ce principe rigoureux, qui est basé sur l'indépendance réciproque des Etats, est en fait atténué par la nécessité qu'éprouvent ces Etats de se porter mutuellement appui et de se venir en aide pour arriver à satisfaire certains besoins communs : il serait tout à fait inique de voir un débiteur condamné dans un pays emporter ses biens et fuir à l'étranger, où il pourra s'établir tranquillement, sans pouvoir être inquiété par ceux qui ont obtenu un jugement contre lui.

C'est pour éviter ces graves inconvénients et afin d'assurer d'une façon aussi complète que possible les intérêts supérieurs de la justice, que les Etats ont admis des tempéraments à la règle : *extra territorium jus dicenti impune non paretur*¹.

Ces tempéraments peuvent résulter soit d'une loi, soit d'une convention diplomatique², et, dans tous les cas, c'est l'Etat sur le territoire duquel l'exécution du jugement étranger est poursuivie qui ordonne cette exécution ; le principe de l'indépendance des Etats reste sauf.

XXV. — On est unanime en France pour déci-

1. Dig. L. II. *De jurisdictione* 20, I.

2. A. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 546.

der que, quant à la force exécutoire, les jugements étrangers n'en ont pas. C'est une règle d'ordre public et de bon sens qui tient à l'indépendance des nations. En plus, il y a des textes précis qui posent cette règle ; en effet l'article 548 du Code Procéd. Civ. est ainsi conçu :

« Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers publics étrangers ne seront susceptibles en France que dans la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code Civ. »

Or le premier de ces deux articles auxquels nous sommes renvoyés, décide que les jugements étrangers ne comportent hypothèque en France, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, à moins qu'il en soit décidé autrement par une loi politique ou un traité.

XXVI. — On est loin de cette unanimité de vues, quand il s'agit de l'autorité de la chose jugée. Il n'y a pas de texte précis, et plusieurs systèmes se sont fait jour.

Dans l'ancien droit, on ne distinguait pas entre l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Le jugement étranger ne peut avoir aucun effet : il émane des juges qui détiennent leurs pouvoirs, par une délégation d'une puissance étrangère, et reconnaître quoi que ce soit de leurs décisions, serait

porter atteinte au principe de l'indépendance des Etats. Cette manière de voir est celle qui était seule connue en France jusqu'au Code Michau (ord. 1629)¹.

L'article 121 de cette ordonnance est ainsi conçu : « Les jugemens rendus, contracts ou obligations reçus ès royaume et souveraineté étrangère, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque, ni exécution en notre dit royaume, ains tiendront les contracts lieu de simples promesses et nonobstant les jugemens, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers. »

On se base sur cet article pour affirmer que, si les auteurs de l'ordonnance font une distinction entre les jugemens qui ont été rendus contre un Français ou contre un étranger, c'est qu'ils ont entendu reconnaître l'autorité de la chose jugée à la décision de justice étrangère, dans un cas, et la refuser dans l'autre.

En effet, dit-on, si le jugement a été rendu contre un de nos nationaux, il aura le droit, selon l'article 121, de réclamer la revision du procès en le recommençant devant un tribunal français. Mais comment

1. A. Lainé dans la *Revue de critique de Lég. et Juris.*, 1903, pp. 538 et suivantes.

traiter la décision prononcée hors des frontières contre un étranger? Ici on a eu recours à l'article 120 de cette même ordonnance, qui s'occupe des juridictions seigneuriales et prescrit que les décisions émanées de ces tribunaux seront exécutées en vertu d'un simple *pareatis* délivré par les juges royaux qui n'examineront pas le litige¹.

Or, entre ces deux articles, il paraît y avoir un lien étroit; l'art. 120 pose une règle générale pour tous les jugements en leur accordant l'autorité de la chose jugée, et l'art. 121 apporte une dérogation à cette règle pour le jugement étranger rendu contre un Français, cas dans lequel on refuse l'autorité de la chose jugée pour admettre la revision du procès.

La distinction entre la force exécutoire et l'autorité de la chose jugée n'apparaît pas bien claire dans l'ordonnance de 1629. Néanmoins, malgré l'opposition que l'application du Code Michau a soulevée (tous les Parlements ne l'ont pas enregistrée), ce paraît être le système suivi ultérieurement en France, et paraît même, d'après certains auteurs, avoir étendu aux sentences étrangères rendues contre les Français l'autorité de la chose jugée².

XXVII. — Arrivons au droit actuel :

On est d'accord aujourd'hui pour admettre que le

1. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 556.

2. Weiss, p. 558.

tribunal appelé à donner son *exequatur* à un jugement étranger doit examiner :

a) Si ce jugement a été rendu régulièrement quant à la forme suivant la loi étrangère et s'il n'est pas entaché de nullité. La partie qui s'oppose à son exécution n'aura qu'à démontrer devant le tribunal français les vices et les causes d'irrégularité dont le jugement est entaché suivant la *lex fori* ;

b) Si le jugement a été rendu par des juges compétents : si le tribunal qui a statué était compétent *ratione materiae* et *ratione personae*, et si enfin il est officiellement reconnu dans son pays ;

c) Si le jugement est revêtu de la formule exécutoire d'après la *lex fori* dans le pays où il a été rendu ;

d) Si le jugement étranger n'est pas contraire à l'ordre public français, par exemple s'il s'agit d'un litige pour lequel la loi française déclare exclusivement compétents ses propres tribunaux, ou bien s'il est en contradiction avec une sentence rendue par les tribunaux français. Il en serait de même d'un jugement qui attribuerait par voie de déshérence des biens situés en France à l'Etat étranger, alors que, de par la loi française, ces biens vont à l'Etat français¹.

Mais, en dehors de ces questions, quand on se

1. Seine, 11 mars 1899, *Journ. du Dr. I. P.*, 1899, p. 1014.

demande quel est le rôle du tribunal français duquel on sollicite l'*exequatur*, de graves divergences d'opinion se font jour. On touche à la question de l'autorité de la chose jugée à l'étranger, et en fait, se demander quels sont les pouvoirs du tribunal français vis-à-vis du jugement étranger, c'est se demander si on doit accorder, et en quelle mesure, l'autorité de la chose jugée à ce jugement.

Il existe plusieurs systèmes pour résoudre cette difficulté :

1^o Dans un premier système, basé sur l'interprétation stricte de la loi, on dit : les seuls textes que nous ayons, en la matière des effets des jugements étrangers en France, sont ceux qui parlent de la force exécutoire : les articles 548 du Code de Procédure, et 2123 du Code civil. De ces articles il résulte qu'un jugement étranger ne peut être exécuté en France et n'y peut comporter hypothèque que s'il a été déclaré exécutoire par un tribunal français. De plus, il paraît résulter de ces deux textes que le législateur accorde l'autorité de la chose jugée au jugement étranger, puisqu'il est dit dans l'article 2123 : *qu'autant QU'ILS ont été déclarés exécutoires*, c'est-à-dire que c'est bien le jugement étranger lui-même qui va être exécuté et non une décision à lui substituée par le tribunal français. Ce dernier n'a pas d'autre rôle, d'après la loi, que d'examiner le jugement étranger sans avoir le droit de le reviser,

quitte à refuser l'*exequatur* à un jugement inique ; mais en aucun cas il ne pourra lui substituer une autre décision ¹.

Il est pourtant douteux que telle ait été la pensée du législateur de 1804 : à cette époque on se méfiait de l'étranger et il n'est guère probable qu'on ait voulu donner autorité de la chose jugée aux décisions étrangères. De plus ce système a un grave inconvénient : le bénéficiaire du jugement ne pourra pas, dans le cas d'un refus d'*exequatur*, obtenir l'exécution en France de la décision étrangère, et dans le cas d'une contestation entre étrangers, les tribunaux français auxquels il voudra soumettre à nouveau le litige pourront se déclarer incompétents.

2° Nous ne parlons que pour mémoire du système qui s'appuie sur l'ancien droit et notamment sur l'article 121 de l'ordonnance de 1629. On dit que les tribunaux devront distinguer selon que la décision est rendue contre ou pour un Français.

Ils devront accorder l'*exequatur* sans examen au fond, de plein droit, dans un cas, et auront le pouvoir de reviser le jugement dans l'autre. Ce système trouve des défenseurs de moins en moins nombreux. Il n'est pas douteux que l'ordonnance de 1629 a été abrogée par l'article 7 de la loi du 30 ventôse

1. C'est l'interprétation de l'article 2123 *in fine* enseignée par le regretté professeur de la Faculté de Paris, M. A. Lainé.

an XII, portant promulgation du Code civil. Cet article est conçu en des termes tellement larges qu'il englobe le Code Michau : « les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet des lois composant le présent Code¹. »

3° Un système qui est aussi de plus en plus abandonné, est celui qui, admettant que l'ordonnance de 1629 est abrogée, et la loi actuelle ne s'occupant pas de l'autorité de la chose jugée à l'étranger, soutient qu'on a voulu revenir au système de l'ancien droit, et qu'on doit remplacer le jugement étranger par un jugement français après revision intégrale². C'est parler inexactement, dit-on, d'appeler cette nouvelle sentence une déclaration d'*exequatur*, car elle n'a rien de commun avec le jugement étranger. Le tribunal français pourra augmenter la condamnation, statuer sur des conclusions qui n'ont pas été soumises au tribunal étranger³. Ce système est par trop absolu : il conduit à admettre que le tribunal français ne peut accorder d'*exequatur* à un jugement étranger qui tranche un litige pour lequel il serait

1. Cf. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 1904, 4^e édit., p. 526, n° 431. De même M. Lainé à son Cours.

Contra, A. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 595, note 1.

2. Weiss, *op. cit.*, t. V, 596.

3. Metz, 3 juin 1823. *Journal du Palais*, 1822-1823, p. 155.

incompétent de juger, par exemple un débat entre étrangers.

4° La jurisprudence actuelle suit de préférence un système qui se rapproche du précédent, tout en étant moins rigoureux. Elle admet qu'il y a une présomption de vérité attachée au jugement étranger, et qu'il constitue un titre susceptible d'être rendu exécutoire, mais lui refuse toute autorité de chose jugée et s'accorde un droit de revision, qui lui permettra de refuser¹ l'*exequatur* ou bien de corriger la décision étrangère².

On fait remarquer, à l'appui de ce système, que l'article 2123 du Code civ. attribue compétence pour accorder l'*exequatur* au tribunal tout entier, ce qui implique examen au fond ; s'il en eût été autrement,

1. Nancy, 25 mars 1890. *Journ. D. T. P.*, 1891, p. 923.

Seine, 8 février 1898. *Journ. D. T. P.*, 1898, p. 739.

2. « Sous la réserve des dispositions contraires, pouvant résulter de traités diplomatiques, il est impossible en l'absence de cette formalité substantielle de l'*exequatur*, non seulement de pratiquer en France, en vertu d'un jugement étranger, une mesure d'exécution quelconque (Civ., 9 février 1892, D. P. 1892.1.609 ; Civ., 14 janv., D. P. 1901.1.252), mais encore de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée qui en résulte, parce que l'invoquer à ce titre, soit à l'appui et comme titre légal de la demande, soit pour repousser sur ce fondement de la chose jugée la demande, c'est l'exécuter au sens légal du mot. » Conclusion de M. le Procureur gén. Baudoin sous l'arrêt de la C. Cass. 26 juin 1905. Cf. les notes de M. Thaller, D. 1905.1.512, et M. Lyon-Caen, S. 1905.1.433.

on aurait donné qualité au président du tribunal qui aurait affirmé le jugement étranger en y apposant son visa¹.

Somme toute, on pourrait comparer le rôle du tribunal français d'après ce système, à une juridiction d'appel qui peut infirmer ou réformer la décision du tribunal étranger considéré comme tribunal de première instance. Bien souvent aussi, modifier le jugement étranger sera lui en substituer en fait un autre, qui n'aura rien de commun avec la décision primitive.

5° Enfin une dernière théorie, qui est adoptée par d'excellents auteurs, accorde l'autorité de la chose jugée en France, aux décisions des tribunaux étrangers. D'après ces auteurs, le tribunal français n'aurait à se préoccuper que de savoir si le jugement a été régulièrement rendu par l'autorité compétente, s'il est en état d'être régulièrement exécuté et enfin si son exécution ne portera pas atteinte à l'ordre public international².

En aucun cas il ne faudra examiner au fond ou reviser le jugement étranger³. Ce système est basé sur l'interprétation un peu forcée de l'article 2123.

1. C. Cass. 19 avril 1819.

2. D'après ce système, une fois ces conditions remplies, le tribunal français sera obligé de plein droit d'accorder l'*exequatur*.

3. Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 530. Weiss, t. V, p. 604. Dubois sur Carle, p. 42 en note. A. Rolin, *op. cit.*, 1904, p. 175.

Cet article, dit-on, parle de l'exécution du jugement étranger en France et non d'une décision qu'on lui aurait substituée ; et enfin le mot *pareillement* inséré au début du dernier alinéa, a l'air de se rapporter aux sentences arbitrales dont on parle plus haut et pour lesquelles le tribunal n'a qu'à fournir la sentence d'exécution ¹.

Ces raisonnements ne nous ont point convaincu. Les auteurs du Code étaient animés de méfiance envers les étrangers et il est fort peu probable qu'ils aient voulu traiter de la même façon les sentences des arbitres français librement choisis, et les décisions judiciaires étrangères.

D'autres raisons sont données qui sont d'ordre théorique : la partie à laquelle un jugement a donné définitivement tort, dit-on, ne peut plus reproduire sa prétention devant les magistrats d'un autre pays ; ce qui a été jugé contre elle doit être tenu pour vrai en tous lieux, et cette vérité, cette vérité judiciaire lie indistinctement tous les tribunaux, quel que soit l'État dont ils tiennent leur pouvoir ².

Du moment qu'il n'y a pas conflit de compétences, la sentence étrangère s'impose à l'État où on veut la faire exécuter. Les exigences du commerce international ne permettent pas qu'une décision judiciaire

1. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 606.

2. Weiss, *op. cit.*, t. V, pp. 546 et 547.

rendue dans un État demeure sans exécution dans l'autre. Il faut qu'elle soit exécutée, et qu'elle soit exécutée telle que le juge étranger l'a rendue, car au point de vue international il est inadmissible qu'un État substitue à la justice étrangère sa propre justice, dans les affaires où cette dernière n'est pas compétente ¹.

XXVIII. — Ces raisons théoriques, tout en étant fort séduisantes, ne sauraient non plus nous faire adhérer, malgré notre grand désir, au système qui reconnaît l'autorité de la chose jugée aux décisions de justice rendues à l'étranger. Bien que ce système présente d'immenses avantages pratiques, qu'il parte d'un esprit très large et fasse preuve d'une grande et belle conception des intérêts communs des différents peuples, il paraît un peu prématuré. En effet, du moment que la justice ne paraît pas donner dans tous les États les mêmes garanties, que les tribunaux sont quelquefois dépendants, en fait sinon en droit, du pouvoir politique représenté par un seul homme exerçant un pouvoir dictatorial, il serait inique de demander à la justice d'un pays comme la France, d'accorder l'autorité de la chose jugée et de faire exécuter une sentence qui en droit paraît être rendue selon les meilleurs principes, et qu'on sait être l'expression du bon plaisir. Il est inutile,

1. Pillet, *op. cit.*, p. 240.

croions-nous, d'aller plus loin¹, et de parler d'un juge nègre ou d'un mandarin chinois, comme on le fait d'habitude pour opposer à la justice des États les plus avancés, la décision d'un non civilisé ou celle d'un lettré, dont les idées n'ont aucun point commun avec celles qui ont cours en Occident.

Il ne faut pas penser uniquement aux pays où les grandes puissances ont été obligées d'installer des consuls pour rendre la justice, les tribunaux locaux offrant peu ou pas de garanties.

Il y a des pays civilisés en ce sens qu'on peut les opposer à ceux où les États ont établi une juridiction consulaire et de même qu'il y a une différence de civilisation de peuple à peuple, de même on peut y trouver une justice présentant toutes les garanties, ou qui est viciée par des mœurs politiques locales.

Plus un peuple aura une justice parfaite et bien organisée, plus il sera dupe en accordant chez lui l'autorité de la chose jugée à tous les jugements étrangers. Il est vrai, hâtons-nous d'ajouter, que le régime du bon plaisir tend à disparaître de partout, et les progrès faits sous ce rapport sont des plus satisfaisants pour l'avenir.

En un mot, nous ne saurions reconnaître l'autorité de chose jugée à une décision de justice étrangère, car ce système ne nous paraît ressortir ni des

1. Jitta, *op. cit.*, p. 135.

textes, ni de l'intention du législateur. En outre, quoique fort souhaitable, il paraît tout au moins prématuré.

XXIX. — Mais on admet généralement qu'il y a une catégorie de jugements qui n'ont pas besoin d'*exequatur*, pour qu'on puisse s'en prévaloir en France. Ce sont les jugements qui statuent sur les *questions d'état* parce qu'ils sont considérés comme une dépendance du statut personnel¹.

Ces jugements n'ont besoin d'*exequatur* que si on prétend s'en prévaloir pour procéder à des exécutions sur les biens, ou recourir à des voies de coercition vis-à-vis des personnes, pour leur assurer une entière efficacité².

Or, les auteurs qui sont d'avis que la faillite exerce une influence sur l'état de la personne, sont tout naturellement amenés à ranger le jugement déclaratif de faillite parmi les jugements constitutifs d'état, et de lui accorder effet partout, sans déclaration d'*exequatur*. Nous repoussons cette classification à cause du caractère accessoire des incapacités en cette matière³.

Il en est de même pour les actes de juridiction volontaire ou gracieuse qui s'exercent dans les

1. Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 530.

2. Notes de M. Audinet dans Sirey, 1900.II.41.

3. Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 503.

affaires n'offrant point de contestation, et dans lesquelles la personne chargée de cette juridiction n'a qu'à accorder une confirmation ou une attestation publique, comme sont les homologations, les autorisations de justice, etc.

De bons auteurs rangent le jugement déclaratif de faillite¹ parmi les actes de juridiction gracieuse.

Le syndic de la faillite étrangère, nous disent-ils, peut exercer en France les droits de la masse des créanciers, sans que le jugement déclaratif ait été déclaré exécutoire.

Les syndics sont de véritables mandataires de la faillite, il y a mandat, et la procuration donnée à l'étranger vaut en France. Ce mandat doit avoir effet en France en tous lieux, le juge étranger ayant accompli seulement un acte de juridiction gracieuse.

Nous ne saurions adopter cette manière de voir, quoiqu'il y ait une certaine analogie entre le mandataire et le syndic. Mais de qui le syndic tient-il son mandat ? Du failli ou des créanciers ? Le failli peut être déclaré tel, malgré sa volonté, et tous les créanciers peuvent ne pas être du même avis quant à la solution, quant à la décision à prendre. Il paraît étrange de dire qu'en ce cas, le rôle du syndic est

1. Merlin, *Répertoire*, v^o Faillite, sect. II, § 2, art. 10, n^o II. Bonfils, *op. cit.* p. 210. Demangeat et Bravard Veyrières, *op. cit.*, t. V, p. 12 en note. Foelix, *Dr. I. P.*, p. 205. Haus, *Du Droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, p. 344.

celui d'un mandataire, car il est institué contre la volonté du mandant. Les attributions du curateur, fait remarquer M. de Bar, ne sont pas celles du mandataire, et il faut tout au moins faire une différence entre une déclaration de faillite forcée et une déclaration volontaire¹.

XXX. — Au surplus, le jugement déclaratif est bien souvent rendu à la suite de débats contradictoires, et par là même on peut l'exclure des actes de juridiction gracieuse. S'il est vrai qu'il constate un fait, la cessation des paiements, il a d'autres effets bien plus graves, comme celui d'entraîner le dessaisissement et surtout d'être opposable à des tiers. Ce dernier caractère est bien remarquable et particulier au jugement déclaratif de faillite ; comme le fait remarquer M. de Bar, ce jugement fait exception au principe de l'autorité relative de la chose jugée. Ses effets sont opposables à tout le monde. En outre le jugement déclaratif de faillite se distingue des autres décisions de justice sur une contestation de droit, en ne reconnaissant en définitive aucun droit à une partie litigante. Cela est surtout exact quand le jugement est prononcé d'office.

Vu ces remarquables caractères du jugement déclaratif, nous ne pouvons nous résoudre à le ranger

1. Von Bar, *op. cit.*, t. II, § 476.

dans la catégorie des jugements qui peuvent avoir des effets de plein droit partout.

Nous croyons qu'il faut lui appliquer la règle générale que nous avons adoptée pour l'autorité de la chose jugée pour les sentences étrangères, c'est-à-dire ne pas accorder d'effets en France à un jugement prononcé hors les frontières.

Cette conclusion ne se concilie pas avec la thèse qui nous est chère de l'universalité de la faillite. Nous avons fait notre possible pour démontrer qu'il n'y avait pas d'obstacles insurmontables à son application, mais nous rencontrons sur notre chemin la question de l'autorité de chose jugée que nous ne pouvons, vu l'état actuel de la législation, résoudre autrement que nous l'avons fait.

Nous allons essayer de sortir de cette impasse et rechercher quels sont les moyens qui nous permettraient d'arriver au but désiré.

En premier lieu nous allons examiner le système de la jurisprudence, et nous rendre compte de la manière dont elle concilie l'esprit des dispositions légales sur la faillite et les besoins de la pratique avec la théorie qui refuse aux jugements étrangers autorité de la chose jugée en France.

DEUXIÈME PARTIE

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

XXXI. — La jurisprudence ne reconnaît pas autorité de chose jugée aux décisions de justice étrangères, à moins qu'il ne s'agisse d'un jugement concernant l'état des personnes, ou d'un acte de juridiction gracieuse. Le jugement déclaratif de faillite n'entrant ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories, nous allons examiner quelles seraient les conséquences du principe sus-énoncé, si on l'appliquait rigoureusement en matière de faillite.

1° Le jugement déclaratif étranger n'entraînera pas le dessaisissement en France : son effet principal n'aura pas lieu ; tous les biens du failli, tant meubles qu'immeubles, resteront à la disposition de celui-ci et il pourra en faire ce qu'il voudra, sans qu'on puisse demander la nullité de ses actes à raison du jugement déclaratif. Ainsi il pourra vendre un immeuble, payer intégralement un créancier, accorder

une hypothèque, recouvrer des créances, sans que les créanciers puissent réclamer en se prévalant du dessaisissement.

2° L'égalité entre les différents créanciers du failli ne sera pas établie en France : ils continueront à pouvoir poursuivre individuellement, et le plus diligent d'entre eux pourra se faire payer intégralement au détriment des autres¹.

Chaque créancier peut poursuivre le failli en justice et pratiquer des saisies en France, malgré la loi du pays où la faillite s'est ouverte et qui prévoit la formation d'un syndicat de créanciers², ayant un représentant légal investi du pouvoir nécessaire pour exercer toutes les actions de la masse des créanciers.

3° Si la loi étrangère accorde une hypothèque légale sur les biens immeubles du failli au profit de la masse des créanciers, cette hypothèque ne grèvera pas les immeubles situés en France et le syndic n'en pourra pas prendre inscription.

4° De même, si la loi du pays de la déclaration de faillite contient une disposition analogue à l'art. 445, al. 1, du Code commercial, — qui a trait à la cessation du cours des intérêts au profit de la masse de toute créance, non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque — cette disposition ne sera pas applicable en France. Les in-

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* t. VIII, p. 508.

2. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 363.

térêts continueront à courir au profit des créances, à raison desquelles le failli pourra être poursuivi en France après comme avant l'ouverture de la faillite étrangère.

5° Le jugement déclaratif étranger n'entraînera pas la déchéance du terme des créances affectées par cette modalité : le failli pourra opposer, s'il est poursuivi, le bénéfice du terme.

6° Tout ce que le failli aura fait en France comme actes d'administration et actes de disposition sera tenu pour valable. On ne pourra pas les attaquer, comme étant faits dans la période suspecte, même s'ils ont eu lieu très peu de temps avant la déclaration de faillite étrangère.

7° Aucune incapacité prévue par la loi étrangère ne pourra frapper le failli en France, il restera pleinement capable d'aller à la Bourse, et sera admis à l'escompte de la Banque de France. De même, s'il est Français, il continuera à pouvoir être juré, éligible et électeur.

8° Enfin, les syndics nommés à l'étranger ne pourront exercer aucune action au nom de la masse ou au nom du failli. En France on ne les reconnaîtra pas et ils ne pourront pas prendre de mesures conservatoires, encore moins faire des actes de disposition. Ainsi ils ne pourront inscrire l'hypothèque légale que prévoirait la loi étrangère au profit de la masse. Ils ne pourront réclamer que remise leur soit

faite des livres du failli, des effets de portefeuille échus, afin de les recouvrer. De même, ils ne pourront dresser inventaire, procéder à la vérification des créances, ester en justice, etc.

Telles seraient les suites logiques, en matière de faillite, du principe adopté par la jurisprudence, quant à l'autorité de la chose jugée. En un mot : le jugement déclaratif de faillite ne devrait avoir aucun effet en France tant que l'*exequatur* ne serait pas prononcé par un tribunal français. Jusqu'à ce moment, le principe de la territorialité des faillites prévaudra dans toute sa rigueur.

XXXII. — Cependant la jurisprudence française n'a pas admis ces suites rigoureuses, qui seraient déplorables au point de vue pratique. Il s'écoule toujours un certain temps entre la déclaration de faillite étrangère et la délivrance de l'*exequatur*.

Or, si on admettait le principe avec les suites qu'il entraîne, telles que nous les avons exposées plus haut, toute espèce de fraude serait possible, et même sans fraudes, les créanciers mieux informés pourraient se faire payer avant les autres ou se faire donner des sûretés par le failli. Celui-ci pourrait dissiper ce qui lui reste d'actif en France, les créanciers se trouveraient lésés, le but de la faillite manqué.

C'est pour empêcher ces grands inconvénients de se produire, que la jurisprudence a eu recours à une

pratique qui, tout en ne se basant pas sur un fondement juridique solide, rend de grands services au commerce. Du moment qu'en l'état actuel de la législation, on ne peut atteindre d'une façon parfaite l'universalité de la faillite, la jurisprudence s'est efforcée de s'en rapprocher en repoussant en cette matière la règle qu'elle suit habituellement, qui refuse tout effet à une décision de justice étrangère n'ayant pas été revêtue au préalable de la formule exécutoire. C'est ainsi qu'elle a été amenée à admettre que les syndics étrangers pouvaient agir dans une certaine mesure en France, uniquement en vertu du mandat à eux conféré par le jugement déclaratif étranger. La jurisprudence a admis cette pratique exorbitante du principe, désirant servir les intérêts des commerçants nationaux en donnant à la faillite la plus grande part de la portée qu'elle devrait avoir. C'est pourquoi elle paraît incohérente, car en se plaçant uniquement au point de vue de l'intérêt des créanciers français, elle arrive à des résultats qui tiennent de l'universalité ou de la territorialité suivant les circonstances. C'est ainsi que, en permettant au syndic ou curateur étranger d'agir en France sans examen préalable du jugement déclaratif, la jurisprudence s'inspire fortement de la théorie de l'universalité; et que, en prononçant, quand cela lui paraît utile pour les intérêts français, la faillite d'un commerçant étranger qui n'a en France ni domicile

ni résidence, elle applique les règles de la pluralité des faillites. Mais occupons-nous d'abord des pouvoirs qu'elle reconnaît au syndic étranger, sans avoir déclaré exécutoire la décision qui a prononcé la faillite.

Il est depuis longtemps admis en jurisprudence, d'une façon constante, que si un créancier français a reconnu d'une manière quelconque l'existence d'une faillite étrangère — soit en actionnant le syndic étranger en France, soit en produisant à la faillite à titre de créancier — il est censé avoir reconnu par cela même tous les effets que peut avoir cette faillite¹.

S'il est bien établi que le créancier français a reconnu d'une façon non équivoque la faillite étrangère et qu'il n'y a pas de doute sur ses intentions, la jurisprudence admet que le jugement déclaratif étranger produira tous ses effets à l'égard de ce créancier, qui ne pourra pas même opposer le défaut d'*exequatur* au syndic donnant suite à son mandat en France. On peut croire qu'il s'agit là d'une espèce de contrat tacite entre le failli et le créancier, ce dernier ayant manifesté implicitement la volonté d'accepter la faillite avec toutes ses suites.

Un très grand nombre de décisions de la juris-

1. Bordeaux, 22 février 1869. Cass. 30 nov. 1868, S. 1869.1. 267. Seine, 21 avril 1875, *Journ. D. I. P.*, 1876, p. 181.

prudence¹ établissent que lorsque le jugement déclaratif étranger n'est pas contesté, le syndic étranger peut, avant toute adhésion des créanciers français, faire en France des actes conservatoires, intenter une action, recouvrer des créances, intervenir dans une instance, faire opposition à un jugement par

1. Aix, 8 juill. 1840, S. 1841.2.263.

Bordeaux, 22 décembre 1847, S. 1848.2.228.

Colmar, 10 fév. 1864, S. 1864.2.122.

Paris, 23 mars 1868, S. 1869.2.172.

Paris, 22 fév. 1872, S. 1872.2.90.

Paris, 14 déc. 1875, S. 1876.2.70.

Trib. Seine, 19 janv. 1876, *Journ. D. I. P.*, 1877, p. 144.

Trib. comm. Seine, 13 oct. 1876 sous Paris, 7 mars 1878, S. 1879.2.164.

Paris, 20 janv. 1877, D. 1877.2.67.

Paris, 7 mars 1878, S. 1879.2.164.

Cass. 6 déc. 1880, *Journ. Faill.* 1888, p. 5.

Paris, 28 fév. 1881, *Le Droit*, 13 mars 1881, *Journ. D. I. P.*, 1881, p. 263.

Coutras, 21 mars 1882, *Journ. Faill.* 1882, p. 592.

Trib. comm. Castres, 21 mars 1882, *Journ. Faill.* 1882, p. 562.

Toulouse, 17 avril 1883, *Journ. D. I. P.* 1883, p. 161.

Trib. Seine, 17 juillet 1886, *Journ. des Trib. de comm.*, 1888,

p. 33.

Paris, 16 juin 1887, *Journ. Faill.*, 1887, p. 400.

Nancy, 12 juill. 1887, S. 1890.2.187.

Paris, 18 fév. 1888, *Journ. des Trib. comm.*, 1888, p. 504.

Paris, 14 nov. 1889, *Journ. D. I. P.*, 1891, p. 434.

Aix, 5 juin 1895, *La Loi*, 11, 12 oct. 1895.

Trib. comm. Seine, 19 juin 1895, *Journ. Trib. comm.* 1896, p. 202.

défaut et plaider devant les tribunaux au nom de la masse des créanciers ou du failli lui-même. Cette décision de la jurisprudence nous paraît encore plus remarquable que la précédente, car si on pouvait justifier la première en disant qu'il y avait adhésion de la part du créancier à la faillite étrangère, on ne peut rien dire de tel pour cette seconde hypothèse. En effet, si la jurisprudence accorde au syndic étranger le droit de procéder à des actes conservatoires en France avant tout *exequatur*, elle n'a en vue que les intérêts du commerce qu'il faut protéger à tout prix.

Cette pratique, qui porte une atteinte si grave au principe suivi par la jurisprudence que les jugements étrangers ne peuvent développer leurs effets en France, ne repose sur aucune base juridique de valeur. La jurisprudence essaie de la justifier en disant que le jugement déclaratif étranger n'est qu'un acte de juridiction gracieuse reconnaissant un mandat, et que ce mandat doit être respecté en France tant que le mandataire, c'est-à-dire le syndic, ne veut pas procéder à des actes d'exécution proprement dits. Cette assimilation du jugement déclaratif de faillite à un mandat qui doit produire ses effets partout, est des plus contestables et nous avons vu plus haut, page 68, ce qu'il faut en penser. Mais en dehors des arguments apportés par M. de Bar, que nous avons cités, nous voyons dans les conclu-

sions de M. le Procureur général Baudouin, sous l'arrêt de la C. de Cass. du 26 juin 1905, que les magistrats eux-mêmes se rendent parfaitement compte de la fragilité de cette base juridique sur laquelle ils appuient leur système¹.

1. Conclusions de M. Baudouin : « A la base de la faillite, il y a un jugement, le jugement déclaratif. Et, quoi qu'on ait pu dire, il a bien tous les caractères d'une décision contentieuse et ne peut être considéré comme un acte de juridiction gracieuse. Sans doute il peut être rendu d'office ou sur la demande même du failli, mais il est aussi susceptible de contestations, de débats, c'est bien un jugement contentieux. (Thaller, t. II, p. 225. Chausse, *Revue Critique*, 1886, p. 686. Despagnet, n° 633 ; Humblot, Clunet, 1883, p. 467.) Dès lors, ce jugement doit subir la règle générale à défaut d'un texte spécial qui l'en dispense et rester dépourvu, s'il émane d'une juridiction étrangère et de la force exécutoire et même de l'autorité de la chose jugée, tant que l'*exequatur* ne lui a pas été accordé par une juridiction française. » Et plus loin :

« Par une atténuation du principe que le jugement déclaratif de faillite ne peut, pas plus que tout autre jugement étranger, développer ses effets légaux sans *exequatur*, notre jurisprudence française a admis dans une certaine mesure l'extension normale et de plein droit sur notre territoire de la faillite étrangère.

Ainsi, sous prétexte que le jugement étranger fait foi par lui-même du mandat judiciaire conféré au syndic, il est généralement reconnu que le jugement étranger fait foi *de plano* et sans *exequatur* de la qualité du syndic et du mandat qui lui est conféré (Req. 30 nov. 1868, D. P. 69.1.194 ; Civ. 21 juin 1870, D. P. 71.1.274), que le syndic étranger peut, en conséquence, procéder avant tout *exequatur* en France à tous actes conservatoires, faire procéder à l'apposition des scellés en vertu de

Il est vrai qu'il existe quelques rares décisions des tribunaux¹ qui donnent un autre fondement à la règle d'après laquelle un syndic étranger peut agir en France avant tout *exequatur* ; c'est à la nature de la faillite elle-même qu'ils font appel, nature qui crée une situation indivisible, ne permettant pas de régler ses effets d'après des législations différentes, et qui est la conséquence nécessaire de l'unité du patrimoine et du principe que les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers.

Cette justification du principe est des plus rares et l'immense majorité de la jurisprudence considère le jugement déclaratif étranger comme un acte de

l'art. 609 C. procéd., faire pratiquer une saisie-arrêt en tant du moins qu'il se borne à la partie conservatoire de cette mesure et que le tribunal français, avant de prononcer la validité de cette saisie, accorde l'*exequatur* au jugement déclaratif. (Req. 7 juin 1880, Clunet 1881, 261.)

Ces tempéraments ne sont guère logiques et ne procèdent d'aucun système juridique. L'idée de mandat qui est à sa base n'est rien moins qu'exacte, d'abord parce qu'il s'agit d'un véritable jugement, ensuite parce qu'on ne peut assimiler à un véritable contrat qui tire son existence du consentement des parties les pouvoirs dont sont investis les syndics par le tribunal et que tout intéressé peut contester ». D. 1905.1.512.

1. Marseille, 18 août 1868, *Journ. Marseille*, 1868, 1, 299.

Seine 21 avril 1875, *Journ. D. I. P.* 1876, p. 181.

Rouen, 14 juin 1883, *Journ. des Faillites*, 1884, p. 11.

Trib. comm. 7. 3 juillet 1890. *Journ. des Faill.*, 1892, p. 118.

Bordeaux, 8 juillet 1891, *Journ. des Faillites*, 1892, p. 118.

juridiction gracieuse, et décide que le mandat conféré au syndic doit produire effet en France tant qu'il n'est pas contesté ou qu'il ne se heurte pas à une règle d'ordre public international. Quoi qu'il en soit, le principe est bien établi et rend de grands services au commerce.

XXXIII. — Il s'en faut cependant qu'il y ait un accord complet sur les actes qu'il faut considérer comme actes d'exécution proprement dits.

Les avis sont unanimes quand il s'agit de mesures conservatoires, de recouvrement de créances¹, du droit pour le syndic de plaider devant les tribunaux français² et de poursuivre les débiteurs du failli. Il en est à peu près de même pour donner au syndic le droit de former opposition au jugement rendu contre le failli³, ou une tierce opposition au jugement français qui déclare à nouveau la faillite de ce dernier⁴. Tous ces droits ont un caractère plus ou moins prononcé d'actes conservatoires, et la juris-

1. Nancy 12 juillet 1887. S. 1880. 2. 187; D. P. 1888.2. 287.

2. Cass. 21 juin 1870, D. P. 1871.1.294.

Paris, 22 fév. 1872, S. 1872.2.90.

Toulouse, 17 avril 1883, *Journ. D. I. P.* 1883, 161.

Paris, 18 fév. 1888, *Annales de D. Comm.*, 1888, I, 134.

3. Colmar, 10 fév. 1864, S. 1864.2.122.

4. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 787.

Paris, 7 mars 1878, S. 1879.2.164.

prudence permet au syndic de les exercer sans avoir obtenu la formule exécutoire, rien qu'en vertu du mandat que le jugement étranger lui a conféré.

Mais, que faut-il penser de l'apposition des scellés? Nul doute que c'est là un acte d'exécution. Pourtant la Cour de Paris¹ a jugé que le syndic étranger peut apposer les scellés sur les titres, valeurs, ou papiers du failli, en obtenant l'autorisation du tribunal de commerce ou celle du juge de paix. En effet l'art. 909 du C. Proc. civ. assimile ces autorisations à un titre exécutoire, et de cette façon le syndic pourra procéder à l'apposition des scellés sans *exequatur*, ce qui ne sera que procéder à une mesure conservatoire. Nous croyons que ce sont surtout des raisons d'ordre pratique qui ont poussé la Cour de Paris à juger ainsi : car refuser au syndic d'apposer les scellés sur les valeurs du failli, c'est permettre à celui-ci de s'en servir comme bon lui semble et de les dissiper au détriment de la masse des créanciers.

Après quelques hésitations, la jurisprudence admet que le syndic étranger peut pratiquer une saisie-arrêt en France².

1. Paris, 20 janv. 1877, D. P. 1877.2.67.

Cf. Travers, *op. cit.*, p. 160. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 787.

A. Rolin, *op. cit.*, *Rev. de D. I.* 1904, 180.

2. Trib. Seine, 10 av. 1880, *Journ., D. I. P.*, 1880, p. 301.
Lille, 4 juin 1885, *Journ. D. I. P.*, 1885, p. 560. En même sens

En effet, cette mesure n'est qu'un acte conservatoire ; elle ne tend pas à faire passer dès la première heure la somme arrêtée dans les mains de celui qui l'opère ; et la meilleure preuve que tel est son caractère, c'est que l'art. 557 de C. Proc. civ. la permet au créancier dont le titre est sous seing privé¹.

Or, la jurisprudence admettant que le jugement étranger contient une présomption de vérité, il ne faut pas le traiter plus mal qu'un acte sous seing privé². Mais, au moment de l'assignation en validité, la saisie-arrêt devient un acte d'exécution³. C'est pourquoi le jugement étranger aura dû être déclaré exécutoire avant qu'il ne soit statué sur la demande en validité de la saisie-arrêt.

Dans le même ordre d'idées, on devrait permettre au syndic étranger de prendre inscription de l'hypo-

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* t. VIII, p. 510 note 1. Dubois, note dans S. 1874.2.33. Weiss, *op. cit.* t. V, p. 787. Travers, *op. cit.*, p. 161.

Contra. Paris, 31 janv. 1873, S. 1874.2.33. Paris, 14 déc. 1875, D. I. P. 1877, p. 144. Toulouse, 17 av. 1882 Journ. D. I. P. 1883, p. 161.

1. Weiss, *op. cit.*, t. V, 788.

2. Dubois sur Carle, *op. cit.*, p. 81, note 92, III. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 788. Demangeat sur Foelix, *op. cit.*, t. II, n° 363, p. 111, note b, et *Rev. Prat.*, 1856, p. 385, seulement dans le cas d'un jugement étranger rendu contre un étranger.

3. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de Procédure*, t. II, n° 824.

thèque conférée à la masse sur les biens immeubles du failli. Ce n'est là qu'un acte conservatoire¹, quoi qu'en dise M. Carle².

S'il est vrai que l'hypothèque peut conduire à l'expropriation et à la vente d'immeubles, et par conséquent donner lieu à une exécution proprement dite, on ne peut soutenir que l'inscription seule ait cet effet ; c'est plutôt une mesure prise pour conserver l'hypothèque, qu'un acte d'exécution³.

Cependant on ne peut admettre cette solution, à cause de l'art. 2123 du C. civ. dont les termes sont très généraux : « L'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. » Il n'y a pas de doute, la loi exige l'apposition de la formule exécutoire sur le jugement déclaratif étranger, pour permettre au syndic de prendre inscription.

Il semble qu'il ne peut y avoir de doutes sur le caractère de la vente des biens du failli. C'est un acte d'exécution : la jurisprudence⁴ et la presque unanimité des auteurs partisans de l'universalité, le

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 510 en note. Travers *op. cit.*, p. 162. Bertauld, *op. cit.*, n° 157. Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 651, note 2. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 788.

2. Carle, *op. cit.*, p. 98.

3. Dubois sur Carle, *op. cit.*, note 99.

4. Tribunal civ. Charleville, 20 mai 1890. *Journ. D. I. P.*, 1891, p. 525.

pensent¹. Cependant l'opinion contraire a été soutenue par M. Humblet², qui prétend que procéder à la vente d'immeubles et recouvrer une créance est tout un, et que c'est se payer de mots que d'y voir une différence. Pourtant vendre les biens du failli, meubles ou immeubles, c'est bien l'exproprier, c'est exécuter contre lui le jugement qui a constaté la cessation de ses paiements et qui l'a mis en faillite³.

La jurisprudence reconnaît le mandat conféré au syndic par le jugement déclaratif étranger, dans la mesure que nous venons de voir, à la condition qu'il n'y ait contestation, ni sur le fait de l'ouverture de faillite, ni sur la date du report de la cessation des paiements, ni sur la nomination du syndic⁴.

En cas de contestation, le jugement étranger ne saurait produire aucun effet avant d'avoir reçu l'*exequatur*.

XXXIV. — Le système de la jurisprudence, tout

1. Carle, *op. cit.*, p. 61. Fiore, *op. cit.*, Trad. Pradier-Fodéré, p. 567. Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 651.

2. Humblet, *Journ. de Dr. Internat. pri.* 1883, p. 472. Dans même sens, Travers, *op. cit.*, p. 163. A. Rolin, *Rev. D. I.*, 1904, p. 172.

3. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 789.

4. Cass. 21 juin 1870, D. P. 1871.1.294. Seine, 21 déc. 1877, *Journ. des Trib. de Comm.*, 1878, p. 332. Chambéry, 6 juin 1890, *Journ. Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1890, 2^e partie, p. 209. Seine, 10 mars 1900, *Le Droit*, 10 juin 1900.

en étant critiquable au point de vue juridique, reste logique avec l'idée de juridiction gracieuse qui est à sa base en se bornant à reconnaître la qualité du mandataire au syndic. En effet, la jurisprudence exige l'*exequatur*, pour remettre à la faillite étrangère de produire ses autres effets en France. Il en est ainsi du résultat principal de la faillite : le dessaisissement. Il faut que la formule exécutoire soit accordée, pour que le failli soit dessaisi¹; avant cela il pourra ester en justice, recouvrer ses créances et en disposer².

Ceci paraît étrange, car en réalité les pouvoirs du syndic comme à peu près tous les autres effets du jugement déclaratif ne sont qu'une conséquence du dessaisissement. Or, du moment que le failli n'est pas dessaisi et peut exercer encore ses droits, il semble peu logique de conférer les mêmes droits au

1. Trib. Comm. Seine, 22 avril 1861. *Journ. des Tr. Comm.*, 1861, p. 367. Paris, 13 déc. 1864, *Jour. Tr. Comm.*, 1865, p. 170. Trib. Comm. Seine, 12 janv. 1875, et Paris, 2 juin 1875, *Journ. Tr. Comm.*, 1876, p. 150. Trib. Comm. Seine, 7 nov. 1894, *Journ. D. I. P.*, 1895, p. 93. Trib. comm. Marseille, 26 janv. 1900, *Journ. D. I. P.*, 1900, p. 584. Paris, 14 nov. 1901, *Journ. D. I. P.*, 1902, p. 110.

2. Meili, *Lehrbuch des Internationalen Konkursrechts*, p. 97. « Nach kontinental-europaeischer Auffassung verliert der Konkursit das Eigentum an den Konkursactiven nicht, auch die Handlungsfähigkeit nicht, wohl aber die Dispositionsfähigkeit über jene. Diese Rechtswirkung ist auf den Staat beschraenkt, in welchem der Konkurs ausbricht. »

syndic. Nous avons vu pourquoi la jurisprudence l'a fait : c'est pour accorder la plus large part possible à l'unité de la faillite sans porter atteinte au principe d'après lequel les décisions de justice étrangères n'ont pas l'autorité de la chose jugée en France.

Les autres effets du jugement déclaratif de faillite étrangère sont traités suivant le même principe : il faut l'*exequatur* pour qu'ils puissent avoir lieu en France. C'est ainsi que les créanciers pourront poursuivre individuellement¹, que les créances à terme ne seront pas exigibles, etc. En un mot, la jurisprudence n'apporte pas d'autre atténuation à sa théorie sur les jugements étrangers.

En vertu du mandat qui lui est conféré par le jugement déclaratif étranger, le syndic est autorisé par la jurisprudence à introduire lui-même la demande d'*exequatur*. Mais ici la jurisprudence devient de nouveau illogique, car elle décide que c'est le tribunal civil qui est compétent pour accorder la formule exécutoire même en matière de faillite².

Or nous avons vu que, pour accorder l'*exequatur*

1. Aix, 15 mars 1870, S. 1870.2.297. Bordeaux, 2 juin 1874 S. 1875.2.37. Paris, 13 août 1875, *Journ. D. I. P.*, 1877, p. 40. Cass. 12 nov. 1872, S. 1873.1.17. Tr. Comm. Seine, 29 juin 1881, *Journ. D. I. P.* 1883, p. 50. Tr. Comm. Seine, 5 mars 1891, *Journ. D. I. P.*, 1892, p. 455. Trib. Comm. Marseille, 15 nov. 1901, *Journ. du D. I. P.*, 1902, p. 588.

2. Rouen, 22 déc. 1885, D. 1888.1.265. Trib. Comm. Seine, 25 avril 1890. *Journ. Trib. de Comm.* 1891, p. 178.

la jurisprudence suit la théorie de la revision et examine au fond le jugement étranger. On arrive ainsi à un résultat fort étrange, c'est qu'un tribunal civil qui est incompétent pour prononcer une faillite nationale, soit amené à statuer en cette matière quand il s'agit d'une faillite étrangère. On a bien dit qu'il s'agit ici d'une question d'ordre public et de souveraineté; il ne reste pas moins vrai qu'il y a une contradiction dans le système de la jurisprudence¹. Il en serait tout autrement si la jurisprudence accordait l'autorité de la chose jugée au jugement déclaratif étranger. Il s'agirait alors uniquement de souveraineté, car le tribunal civil accorderait l'*exequatur* sans revision au fond, sur un simple examen de la compétence des juges qui ont statué, et de la régularité du jugement².

En tous cas, il faut que le jugement dont on demande l'*exequatur* ne soit pas contraire à l'ordre public. On s'est demandé si une déclaration de faillite, prononcée à l'étranger contre un non-commerçant, pourrait être revêtue de l'*exequatur* en France; si la

1. Lyon-Caen et Renault, t. VIII, p. 512, n° 1255. Ces savants auteurs font remarquer que la solution qui consiste à donner la compétence, pour accorder l'*exequatur* en matière de faillite, au tribunal de commerce, aurait l'avantage pratique que le Tribunal, tout en rejetant la demande d'*exequatur*, pourrait déclarer la faillite du débiteur.

2. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 790.

disposition légale qui décide qu'un non-commerçant ne peut être déclaré en faillite en France, constitue une règle d'ordre public.

Certains auteurs¹ ont pensé qu'il n'y avait pas là un obstacle pour empêcher le jugement étranger d'être rendu exécutoire en France. « En effet, dit « M. Travers, il y a en France deux procédures spéciales pour réaliser l'actif des insolvable, l'une « réservée aux commerçants, la faillite, l'autre à « peine organisée, réservée aux non-commerçants, « la déconfiture. Tout le monde prétend que les jugements français rendus en matière de déconfiture doivent avoir effet à l'étranger. Pourquoi « dès lors refuser de reconnaître les jugements « étrangers qui concernent la liquidation de l'actif « de non-commerçants insolvable ?

« Qu'importe si à l'étranger il n'y a qu'une seule « institution pour les deux catégories d'insolvable ? « D'ailleurs, en pratique si l'on consent à reconnaître en France la sentence étrangère qui aurait mis « en faillite un non-commerçant, cela ne pourra « avoir qu'une conséquence : l'on aura peut-être « une liquidation bien conduite et peu coûteuse au « lieu du gaspillage et du chaos de la déconfiture, et « ce résultat n'est assurément pas contraire à l'or-

1. Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 734. Travers, *op. cit.*, p. 139.

« dre public. » On pourrait répliquer aux arguments qu'apporte M. Travers, qu'il ne s'agit pas de savoir si la déconfiture est bien ou mal organisée, ni même s'il est désirable de traiter les insolubles non-commerçants de la même façon que les commerçants. Quoique telle paraît être la tendance générale du droit¹, la majorité des auteurs² pensent que, la loi française en matière de faillite reposant sur la distinction des commerçants et non-commerçants, cette distinction est d'ordre public. Il est difficile pour un pays qui ne permet que la faillite des commerçants, dit M. Meili, de reconnaître des déclarations de faillite étrangères qui ont trait à des personnes non-commerçantes ; cela intéresse non seulement la personne du failli, mais aussi le commerce³.

Quand il est déjà intervenu en France un juge-

1. En Hollande, où l'on traitait auparavant les commerçants et les non-commerçants insolubles d'une façon différente, suivant le système français, la loi du 30 sept. 1893 est venue pour décider que tous les insolubles seront traités de la même façon ; il n'y a plus qu'une seule espèce de liquidation.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n° 1251.

Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 790.

Roy, *De l'effet en France des jugements de fail. étr.*, p. 129.

Pic, *op. cit.*, Journ. D. I. P., 1892, pp. 605, 606.

3. Es ist hart für einen Staat der nur den Kaufmaenischen Konkurs gestatten, auch fremde Konkursurteile über gewöhnliche, nicht Kaufmaenische Personen anerkennen zu müssen. Dabei ist nicht, bloss der einzelne Konkursit interessiert, sondern auch der Verkehr. Meili, *op. cit.*, p. 87, note 1.

ment déclaratif de faillite concernant le même débiteur, on doit adopter une solution pareille¹ : les tribunaux français n'accorderont pas l'*exequatur*.

XXXV. — Une fois le jugement déclaratif étranger rendu exécutoire, faudra-t-il procéder à sa publication en France? En d'autres termes, l'art. 442 Code comm. est-il applicable aux jugements étrangers tout aussi bien qu'aux décisions nationales? On l'a soutenu² en disant qu'il s'agit là de l'intérêt des tiers qu'il faut respecter, et que du moment qu'il est impossible de signifier le jugement à chaque intéressé séparément, il faut procéder à sa publication suivant les dispositions de l'art. 442.

L'utilité de cette publication n'est pas contestable. d'autant plus que le jugement déclaratif de faillite a un caractère spécial, celui de produire des effets *erga omnes*, en faisant exception à la règle : « Res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest. » Mais la publication légale qui est prévue par l'art. 442 a trait au jugement déclaratif de faillite et en notre

1. Paris, 7 mars 1878, *Journ. D. I. P.*, 1878, p. 606.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 509.

Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 790.

2. Carle, *op. cit.*, p. 101.

Travers, *op. cit.*, p. 168.

Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 664, n° 536, III^e.

Rapport de M. le Conseiller Cotelle sous Cass. 26 oct. 1887.
Journ. des Faillites, 1887, p. 449.

hypothèse le tribunal français ne fait qu'accorder un *exequatur* ; il serait arbitraire, par conséquent, d'exiger pour lui l'accomplissement des formalités de publicité que la loi française a prévues pour le jugement déclaratif. D'ailleurs le tribunal qui ordonne l'*exequatur* ne pourrait pas même prescrire des mesures de publicité, car ces mesures ne sont possibles que dans les cas déterminés par la loi¹.

Nous avons vu que la jurisprudence reconnaît au syndic étranger qualité pour formuler la demande de l'*exequatur* devant les tribunaux français. On s'est demandé si l'action en délivrance d'*exequatur* devait être faite par voie de requête ou par voie d'assignation. Il y a des arrêts dans les deux sens et les deux opinions ont été soutenues en doctrine².

La vérité est que, si celui qui se prévaut du jugement déclaratif étranger, l'invoque contre une personne déterminée, il doit procéder par voie d'assignation. Mais il peut arriver que le syndic veuille faire déclarer exécutoire le jugement étranger, sans

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 513, n° 1257.

2. 1° La demande doit être intentée par simple requête.

Douai, 14 août 1845, S. 1846.2.203. Colmar, 10 fév. 1864, S. 1864.2.122. Paris, 30 nov. 1886, *Journ. des Faillites*, 1887, p. 60. Dans le même sens Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, p. 419, § 469 *ter*. Alauzet, *Dr. Com.*, t. VI, p. 51.

2° La demande doit être intentée par voie d'assignation : Le Havre, 1875, *Journ. D. I. P.*, 1876, p. 103. Cass. 30 janv. 1867, S. 1867.1.117. Foelix et Demangeat, t. II, n° 351.

avoir dès à présent devant lui un adversaire dénommé, et dans le seul but de pouvoir, le cas échéant, tirer parti de ce jugement en France. En cette hypothèse, le défaut d'adversaire met obstacle à ce que la demande soit introduite par voie d'assignation, et on aura recours à la requête ¹.

Cette solution est toute naturelle, car on suit cette voie en France, quand on demande un jugement déclaratif de faillite sans mettre en cause le débiteur ².

On suit les règles du droit commun en ce qui concerne les frais de l'instance. Malgré un jugement du tribunal civil du Havre, du 8 janvier 1875 ³, qui décide que ce doit être celui qui demande l'*exequatur* qui devrait supporter les frais de procédure, et cela quel que soit le résultat de l'affaire, l'art. 130 du C. Procéd. sera applicable, car il a une portée générale et il n'y a pas d'exception prévue par la loi. Cet art. porte que toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, et par conséquent le syndic ne sera tenu de supporter les frais de l'instance, que si la demande en délivrance d'*exequatur* lui est refusée.

C'est également le droit commun qui reste applicable pour les voies de recours ; le jugement d'*exe-*

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 511.

2. Delamare et Le Poitvin, *op. cit.*, t. VI, p. 27, note 1.

3. *Journal D. I. P.* 1876, p. 103.

quatur peut être attaqué par voie d'appel, par opposition et par tierce opposition ¹.

Les délais seront ceux du droit commun, et non ceux que la loi a prévus pour les jugements rendus en matière de faillite, car le jugement d'*exequatur* n'est pas un jugement déclaratif de faillite ².

Une fois la formule exécutoire accordée, on s'est demandé à partir de quelle date le jugement déclaratif de faillite étranger produira ses effets en France. Sera-ce à partir du jour où les juges étrangers ont déclaré la faillite, ou bien seulement à partir du jour de la délivrance de l'*exequatur* ? En d'autres termes, le jugement d'*exequatur* aura-t-il un effet rétroactif ou non ? Les auteurs qui admettent que les jugements étrangers ont l'autorité de la chose jugée en France, sont tout naturellement portés à dire qu'une fois l'*exequatur* rendu, les effets du jugement déclaratif remonteront au jour de la déclaration de faillite, car l'*exequatur* ne fait que permettre l'exécution en France de ce jugement avec toutes ses conséquences et à partir de sa date propre. C'est une faillite étrangère, disent-ils, qu'on rend exécutoire en France ; l'*exequatur* dont elle bénéficie ne change pas son caractère ; il ne la dénationalise pas ; il n'en fait pas une faillite française, et si, nonobstant l'intervention

1. Travers, *op. cit.*, p. 170.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 513.

des magistrats français, ses conséquences relèvent exclusivement de la loi qui a présidé à sa déclaration, c'est également à l'instant fixé par cette déclaration qu'elles doivent se réaliser rétroactivement ¹.

Cependant la jurisprudence française reste fidèle à son système ; du moment qu'elle n'accorde pas *de plano* l'autorité de la chose jugée au jugement déclaratif, elle ne tient compte de ses effets qu'à partir de l'*exequatur* ². L'apposition de la formule exécutoire est une condition essentielle pour que le jugement étranger ait une existence légale en France.

Le jugement d'*exequatur* n'est pas une modalité comme la condition qui opère avec rétroactivité. De plus, remonter à la date du jugement déclaratif serait aggraver les inconvénients pratiques du manque de publicité ; car si l'on peut facilement ne pas connaître un jugement rendu en France, l'ignorance du jugement déclaratif rendu en pays étranger est encore plus probable de la part des tiers.

1. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 792. Dans le même sens :

Merlin, *Répertoire*, V. Faillite, II, § 2, 10.

Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 31, notes 35 à 39, pp. 150 à 152.

Travers, *op. cit.*, p. 174.

Tribunal civ. Bruxelles, 3 mars 1898. *Pasicrisie*, 1898.3.155,

2. Tribunal civ. Seine, 10 mars 1900, *Journ. D. I. P.*, 1900, p. 585, confirmé par la Cour de Paris 14 nov. 1901. *Journ. D. I. P.* 1902, p. 110.

Cass. juin 1905. D. 1905.1.512, S. 1905.1.433.

XXXVI. — A partir du moment où le jugement déclaratif étranger a été revêtu de l'*exequatur*, il acquiert la force exécutoire en France. Il n'est pas assimilé pour cela à un jugement déclaratif français, ses effets sont régis en principe, non pas par la loi française, mais par la loi de l'ouverture. Cette règle comporte des exceptions quand il s'agit de dispositions légales étrangères qui se heurtent en France à une loi d'ordre public.

On pourrait formuler une règle générale ainsi qu'il suit : les droits qu'on veut faire valoir à une faillite, sont soumis à la loi à laquelle ils sont subordonnés d'après les règles du droit international ¹.

Ainsi, en matière de dessaisissement, c'est en principe la loi étrangère qui doit être appliquée. Cependant, d'après la loi anglaise, le dessaisissement opère une transmission de propriété au profit du syndic représentant la masse. Une faillite anglaise ayant obtenu l'*exequatur* en France ne saurait y produire un tel effet, car on ne connaît pas ce mode de transmission de propriété, et les modes de transmission sont régis par la loi du pays de la situation

1. Carle, *op. cit.*, p. 100.

Meili, *op. cit.*, p. 134 : « Die im Konkurse geltend gemachten Rechte sind dem jenigen materiellen Gesetze unterworfen, dem sie nach dem internationalen Privaatrechte unterstehen. »

des biens¹. Dans cette hypothèse, on appliquera par exception la loi française, et il en sera de même pour le dessaisissement d'une faillite déclarée en Allemagne, quant aux effets qu'elle aura sur les biens à venir, mais l'étendue du dessaisissement doit être régie par la loi du pays où les biens sont situés.

On appliquera les mêmes règles quant aux biens qui sont soustraits au dessaisissement à raison de leur insaisissabilité, et chaque fois qu'il est question d'exécution en France, comme par exemple quand il s'agit de la suspension du droit de poursuite individuelle.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 528, n° 1277.
Contra : Travers, *op. cit.*, p. 173.

Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 664.

M. Weiss préconise l'application de la loi nationale du failli :
« Le français régulièrement mis en faillite par un tribunal étranger sera dessaisi sur notre territoire de l'administration de ses biens, conformément à la loi française à laquelle il ressortit, et incapable en conséquence d'accomplir les actes juridiques qu'elle lui défend, d'ester en justice, de recouvrer ses créances et d'en disposer. Les actes auxquels il aurait indûment procédé devront être annulés par l'application de cette loi, qui est la loi de la faillite dont la nullité procède.

« Réciproquement, la faillite d'un commerçant étranger déclaré hors de France et non encore rendu exécutoire par la justice française, entraînera pour lui toutes les incapacités, toutes les déchéances édictées par sa loi personnelle dans la mesure où elle ne serait pas contraire à l'ordre public international français. » *Op. cit.*, t. V, p. 785.

Tout ce qui est relatif à la procédure de faillite¹, au pouvoir des syndics, au contrôle de l'autorité judiciaire, au mode de convocation des créanciers, aux délais dans lesquels ils ont à produire, à la forme de la vérification des créances², est régi par la loi du pays où le jugement déclaratif a eu lieu. Il en est de même pour les conditions d'autorisation nécessaires à la vente des biens du failli, conditions qui découlent des pouvoirs du syndic, pour les dispositions tendant à maintenir l'égalité entre les créanciers et qui varient suivant les législations, telles que la question de savoir si les créances à terme deviennent exigibles et celle de savoir si l'on doit ou non accorder à la masse une hypothèque légale sur les biens du failli³.

1. Casaregis, *De commercio*, Disc. 130, 27°.

Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 374.

Asser et Rivier, *Eléments de Dr. internat.*, p. 128.

Von Bar, *op. cit.*, t. II, § 485, p. 579.

Meili, *op. cit.*, p. 131 : « Der ganze komplex von Handlungen und Vorgängen, welche unter der Bezeichnung des Konkursverfahrens zusammengefasst werden, richtet sich nach dem Gesetze des Staates im welchem der Konkursdurchgeführt wird. »

2. Carle, *op. cit.*, p. 98.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, pp. 533 et suivantes.

Contuzzi, dans le *Journ. D. I. P.*, 1892, p. 1106.

3. Meili, *op. cit.*, p. 161 : « Die Frage ob und in welcher Weise das Vogtgut privilegiert sei, haengt weiter vom Gesetze das Konkursortes ab. »

En appliquant ce principe on doit décider que si la loi étrangère prévoit une hypothèque légale analogue à celle qui est donnée à la masse par la loi française, cette hypothèque sera admise en France, au profit de tous les créanciers français ou étrangers sans distinction. Cependant la jurisprudence décide que l'hypothèque est un droit civil dans le sens de l'art. 11 C. civ., et par conséquent que les nationaux seuls peuvent en bénéficier ¹.

Mais sont droits civils dans le sens de cet article, seulement ceux qui sont refusés aux étrangers par un texte de loi, et pareil texte n'existe pas pour l'hypothèque légale de la masse.

La loi étrangère sera également applicable pour déterminer si l'arrêt du cours des inscriptions des hypothèques aura lieu. Ce n'est là qu'un des effets du jugement déclaratif qui ont pour but de maintenir l'égalité entre les créanciers, et du moment qu'on suit les règles du pays où il a été prononcé, il est naturel de se placer au point de vue des lois de ce pays pour décider si on doit ou non appliquer cet effet du jugement déclaratif. Si la loi étrangère ne comporte pas une disposition analogue à l'art. 448, al. 1, du C. comm., l'arrêt du cours des inscriptions n'aura pas lieu.

1. En ce sens, Cass. 27 janv. 1903, *Le Droit*, 23 et 24 fév. 1903. En l'occurrence il s'agissait de l'hypothèque légale de la femme mariée.

On suit la règle générale pour décider à quelle condition les actes passés par le failli, même avant le jugement déclaratif de faillite, seront nuls ou annulables. Les nullités prévues par les lois sur la faillite dépendent du jugement déclaratif, et par conséquent, c'est la loi du pays de l'ouverture de la faillite qu'on prendra en considération, pour décider de la validité des actes conclus par le failli ¹.

Au contraire, on appliquera la règle *locus regit actum* quand il s'agira des preuves des créances produites à la faillite, car les droits des créanciers doivent rester entièrement dans la situation où ils étaient avant l'ouverture de la faillite ².

Par conséquent, en renversant notre hypothèse,

1. Carle, *op. cit.*, p. 49, n° 44.

Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 241, n° 127.

Vincent et Pénaud, *Dict. de D. I. P.*, v° Faillite, n° 86.

Despagnet, *op. cit.*, p. 824.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 532, n° 1284.

Travers, *op. cit.*, p. 173.

Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 652.

Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 804.

Bailly, note sous Paris, 6 déc. 1889, *Annales de Dr. Comm.*, 1890.1.105.

Caen 13 fév. 1890, *Journ. D. I. P.*, 1891, p. 523.

Bordeaux, 8 juillet 1891, *Rev. Pratique de D. I. P.*, 1892, p. 664.

2. Casaregis, *op. cit.*, t. II, Disc. 130, n° 27 : « Jura tamen creditorum in decisiis remanent integra et illaesa, prout illis ante tale judicium competebant. »

c'est-à-dire en supposant qu'une faillite a été ouverte en France et déclarée exécutoire à l'étranger, on devra admettre en France la preuve testimoniale d'une créance résultant d'un contrat civil, même si cette créance dépasse 150 francs ¹.

On s'adressera uniquement à la loi française, quand il s'agira de connaître les formes de la vente des biens situés en France, déterminer les privilèges ² et hypothèques admis à l'encontre de la masse des créanciers, les formalités de publicité à remplir, les effets de ces droits de préférence, leurs causes d'extinction et les rangs de ces diverses créances ³.

Tous ces droits sont soumis à la loi de la situation des biens auxquels ils se rapportent.

Quand il s'agit d'hypothèques maritimes, on applique la loi du pavillon. Le fait que l'Etat, dans la

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 533, n° 1285.

2. M. Meili est d'avis qu'il faut traiter d'une façon différente les privilèges généraux (*general pfandrechte*), la loi du pays de l'ouverture de la faillite devra seule être applicable en cette matière. Meili, *op. cit.*, p. 143, n° 3.

3. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 373.

Kohler, *op. cit.*, p. 649.

Despagnet, *op. cit.*, p. 825.

Foelix, *op. cit.*, t. II, p. 252.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 534, n° 1287.

Meili, *op. cit.*, p. 142, n° 1 : « Die Rechtsbeständigkeit, der Umfang und die Rangordnung von Hypotheken bei auswaertigen Immobilien untersteht der Gesetzgebung der gelegenen Sache. »

mer territoriale duquel le navire se trouve, ne reconnaisse pas cette hypothèque, n'a aucune influence sur cette règle ¹. Mais on appliquera les dispositions légales de la loi de l'ouverture de la faillite, quand il s'agira de déterminer quelles restrictions ou suppressions de cette hypothèque doivent être admises. Car ce sont des règles qui ont pour but de maintenir l'égalité des créanciers, et qui découlent directement du jugement déclaratif de faillite. C'est ainsi que la loi étrangère sera applicable en France quand il s'agira de déterminer l'étendue d'application de l'hypothèque de la femme mariée, sur les biens de son époux déclaré failli à l'étranger ².

Cependant, quand il s'agit du privilège du bailleur d'immeubles, et que la loi de la faillite étrangère fixe des restrictions à apporter à ce privilège, MM. Lyon-Caen et Renault pensent que la loi

1. Meili, *op. cit.*, p. 143, n° 2 : « Wass die Schiffshypothenken anbetrifft, so kommt die seerechtliche lex patriae (la loi du pavillon) zur Anwendung. Insbesondere gehen dieselben nicht etwa deswegen unter, weil andere Staaten auf deren Gebiet die Schiffe (mer territoriale) sich befinden, die Errichtung von Hypothenken nach der faktische beobachteten Form nicht kennen.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 535, n° 1288. Dans le même sens un arrêt du Tribunal régional supérieur de Darmstadt du 3 nov. 1885. *Journ. du D. I. P.*, 1888, p. 109.

Contra : Travers, *op. cit.*, p. 249.

Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 805, note 2.

française seule sera applicable en France pour déterminer les restrictions possibles, car il s'agit ici d'une disposition qui touche à l'intérêt du crédit et à l'ordre public.

On considère également comme dispositions d'ordre public les précautions prises par le Code Comm. pour éviter les fraudes au préjudice de la masse des créanciers, et qui consistent à soumettre la femme du failli à des règles de preuve restrictives, surtout quand elle prétend revendiquer comme propriétaire. Par conséquent les art. 557 et suivants du Code Comm. seront toujours applicables en France, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nationalité de la femme ou selon le pays où son contrat de mariage a été passé ¹.

XXXVII. — Les incapacités qu'entraîne la faillite doivent aussi être considérées comme étant dépendantes des lois du pays où l'on veut s'en prévaloir. En France, il y a deux textes qui décident que les faillites étrangères déclarées exécutoires en France, entraînent de plein droit les mêmes incapacités qu'une faillite française. Ce sont le décret-loi du 2 février 1852, art. 15, 17°, sur l'élection des députés et la loi du 8 décembre 1883, art. 2, 8°, sur les juges

1. Tribunal Civil Tunis, 18 novembre 1886. *Journ. D. I. P.*, 1889, 295.

Orléans, 17 juillet 1889. *Journal de D. I. P.*, 1895, p. 1038.

consulaires. Ces deux textes enlèvent au commerçant déclaré failli à l'étranger le droit d'électorat et d'éligibilité aussitôt que le jugement déclaratif a été rendu exécutoire en France. Toutes les incapacités résultant de la faillite doivent être traitées de la même façon.

Cette règle pourrait paraître bizarre en un cas ; c'est quand la loi du pays où la faillite a été déclarée ne prévoit pas d'incapacités analogues. On fait produire en France au jugement étranger des effets que le législateur étranger n'a pas songé à attacher au jugement déclaratif. Il en est ainsi de la législation des Etats-Unis qui ne prononce aucune déchéance politique contre le failli, et de la loi allemande qui ne prévoit qu'une déchéance limitée. Une faillite prononcée dans un de ces pays et déclarée exécutoire en France, entraînera pour le failli une sévérité qui n'était pas dans l'esprit des juges qui l'ont ouverte ¹.

Pourtant il est naturel que ce soit la loi du pays où une personne veut exercer des droits, qui détermine si l'on y est apte. Il peut se faire que, dans le pays de la déclaration de faillite, il n'existe pas de droits analogues à ceux prévus par la loi française, et que par conséquent le législateur étranger n'ait pas eu à s'en occuper ².

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 364.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 537, n° 1292.

Quant à savoir à quel moment ces incapacités cesseront, il faut se placer au point de vue de la législation du pays où la faillite a été ouverte¹, même si la loi française ne prévoit pas des causes analogues de réhabilitation. On ne doit pas maintenir en France des déchéances dont la cause première a été en quelque sorte effacée.

Tels sont en leurs grandes lignes les effets que devra produire en France le jugement déclaratif étranger, une fois revêtu de la formule exécutoire.

XXXVIII. — On voit qu'une fois l'*exequatur* accordé, la jurisprudence fait une très large part au système de l'unité de la faillite. C'est aussi à ce système que se rapportent les décisions qui ne font aucune différence entre les créanciers français et les créanciers étrangers. En effet, après quelques hésitations², la

1. Despagnet, *op. cit.*, p. 831, n° 436. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 378, note 4. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 522, n° 1260. Cass. 15 avril 1886. *Moniteur judic. de Lyon*, 7 sept. 1886.

2. Quelques décisions des tribunaux ont subordonné l'admission des créanciers étrangers à une faillite française, à condition que les Français soient traités de la même façon dans le pays de ces créanciers. Trib. Comm. Seine, 29 nov. 1882 et 6 janvier 1883, *Journal des Faillites*, 1883, p. 61 ; Trib. comm. Perpignan, 29 juin 1883 ; *Journ. des faillites*, 1884, p. 209 ; *Journal du D. I. P.*, 1885, p. 82.

Dans le même sens, la proposition de loi sur la réforme des faillites en France, soumise à la Chambre par M. de Saint-Martin : « Les créanciers étrangers seront admis à participer à

jurisprudence a adopté la règle de ne faire aucune différence entre eux. Tout aussi bien qu'un créancier français, le créancier étranger pourra provoquer en France la faillite de son débiteur insolvable, produire à la faillite ses créances. Le droit de se présenter dans une faillite ou une liquidation judiciaire, pour toucher un dividende, aura toujours lieu, même si le pays du créancier ne traite pas de la même façon les créanciers français. Ce droit n'est pas un droit civil dans le sens de l'art. 11 du Code Civ. ¹, car « cet article soumet bien les étrangers à une réciprocité diplomatique, mais en ce sens seulement, que les traités peuvent leur communiquer

toutes les opérations des faillites ouvertes en France et à y faire valoir leurs droits, mais seulement de la même manière, dans les mêmes termes et dans les mêmes conditions que les créanciers français sont eux-mêmes admis par la loi étrangère à exercer leurs droits dans les faillites ouvertes en pays étranger. »

La législation positive de l'Autriche-Hongrie accorde aux créanciers étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux sous condition de réciprocité.

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 524, n° 1270.

Tribunal de Com. Seine, 28 mai 1881. *Journal de D. I. P.* 1881, p. 362.

Tribunal comm. Seine, 24 déc. 1883, *Journal des Faillites*, 1884, p. 211.

Tribunal comm. Seine, 28 mai 1884. *Le Droit*, 15 juin 1884. Paris, 23 juin 1885, *Journ. D. I. P.*, p. 436.

Montpellier 12 juin 1884, *Journ. D. I. P.*, 1885, p. 82. Voir aussi *Journ. D. I. P.*, 1897, pp. 772 et suiv.

les droits qui leur manquent, mais non que l'absence de traités ou une loi étrangère dirigée contre nous doit leur enlever en France les droits dont ils jouissent »¹. D'ailleurs l'art. 492 Code Comm. pour la faillite, et l'art. 12 de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, en accordant des délais supplémentaires aux créanciers domiciliés hors du territoire français, pour produire leurs titres à une faillite déclarée en France, ne font aucune différence entre les créanciers français et les étrangers.

La jurisprudence ne fait non plus aucune distinction tenant à la nationalité, pour permettre la déclaration de faillite d'un étranger en France². Cette décision est aussi très favorable à la théorie de l'unité de la faillite quand l'étranger fait le commerce en France et y a son principal établissement.

Mais la jurisprudence admet qu'on peut déclarer

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 371.

2. Cass. 24 nov. 1857, S. 1857.1.65; D. 1858.1.85.

Paris, 20 mai 1878, *Journ. D. I. P.*, 1878, p. 375.

Paris, 11 juin 1872, D. 1872.2.191.

Cass. 4 fév. 1885, S. 1886.1.200. *Journ. du Palais*, 1886.1.493; D. 1885.1.159.

Trib. Comm. Amiens, 1888. *Journ. des Faillites*, 1890, p. 74.

Demangeat sur Bravard Veyrières, *op. cit.*, p. 10 en note.

Massé, *op. cit.*, t. I, n° 504.

Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, p. 160.

Glasson, *Journ. D. I. P.* 1881, p. 126.

Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 763.

failli en France l'étranger qui n'y a qu'une simple résidence ou un établissement secondaire ¹, et, par application de l'art. 14 du Code Civ., même l'étranger qui n'a ni domicile ni résidence en France ².

Ici la jurisprudence ne s'inspire que de l'idée de protéger à tout prix les intérêts des créanciers français et elle applique la théorie de la pluralité des faillites en toute sa rigueur.

Nous avons vu ce qu'il faut penser de l'application de l'art. 14 du Code civ. en matière de faillite, nous n'y reviendrons plus.

XXXIX. — En dehors du jugement déclaratif, d'autres jugements peuvent intervenir en notre matière : celui qui homologue un concordat, celui qui clôture les opérations de la faillite pour insuffisance d'actif et enfin celui qui réhabilite le failli.

Reprenons chacun de ces jugements pour examiner les effets qu'ils peuvent avoir en France lorsqu'ils ont été prononcés à l'étranger dans le cas d'une faillite internationale.

Les auteurs admettant que les décisions de justice

1. Cass. 12 nov. 1873. S. 1873.1.17; Paris, 23 nov. 1874, *Journal D. I. P.*, 1875, p. 437; Paris, 10 nov. 1886, *Journ. D. I. P.*, p. 711, S. 1890.2.1887; Paris, 23 nov. 1895, D. 1897.2.497.

2. Cass. 5 juillet 1897, D. 1897.1.524; *Journ. du Palais*, 1898.1.16.

Paris, 23 nov. 1895, S. 1898.2.265; D. 1897.2.497.

étrangère ont l'autorité de la chose jugée en France reconnaissent tout naturellement les effets du concordat étranger, et cela sans qu'il y ait besoin d'*exequatur*, quand il ne s'agira que de l'invoquer par voie d'exception pour écarter de nouvelles poursuites : « Sans que nous ayons à nous demander, dit M. Weiss, si le jugement d'homologation est un véritable jugement, un acte de juridiction contentieuse, ou seulement un acte de tutelle ou d'administration destiné à rendre opposable à tous un contrat privé, il est clair qu'il n'y a pas de motif de le traiter autrement que le jugement déclaratif lui-même qui l'a nécessairement précédé : comme ce jugement, il constate un fait qui doit être tenu pour acquis en tous lieux et par tous ¹ ».

Cependant ces auteurs exigent l'*exequatur* de ce jugement aussitôt qu'on voudra s'en prévaloir pour des actes d'exécution, tels qu'une saisie ou une aliénation de biens. Seul M. Carle ² trouve que l'*exequatur* du jugement homologuant le concordat ne serait pas nécessaire, même pour les actes d'exécu-

1. Weiss, *op. cit.*, t. IV, pp. 812 et 813.

Dans le même sens, Dubois sur Carle, *op. cit.*, p. 109, note 116.

Despagnet, *op. cit.*, p. 428.

Surville et Arthuys, *op. cit.*, p. 653.

Surville, dans la *Revue de Critique de Législation et Jurisprudence*, 1905, p. 218.

Simon, *La Faillite d'après le Droit international privé*, p. 163.

2. Carle, *op. cit.*, p. 108.

tion à la condition toutefois que le jugement déclaratif de faillite ait été déclaré exécutoire auparavant. « On peut conclure avec raison, dit-il, qu'une fois le jugement déclaratif rendu exécutoire dans les Etats où il s'agit de procéder à quelque acte d'exécution, tous les jugements postérieurs qui ne font autre chose que certifier les résultats des opérations de la faillite et parmi eux celui qui homologue le concordat n'ont plus besoin d'être rendus exécutoires. » Comme on le voit, pour M. Carle le jugement d'homologation du concordat n'est qu'une dépendance du jugement déclaratif de faillite. M M. Lyon-Caen et Renault font remarquer que cette idée est fausse, car si le jugement homologuant le concordat présuppose le jugement déclaratif de faillite, il en détruit le principal effet en cas de concordat simple, on faisant cesser le dessaisissement ¹.

Suivant une autre opinion, qui est celle des auteurs soutenant la territorialité de la faillite sans aucune atténuation, il faut refuser tout effet en France au jugement homologuant le concordat. « La solution de la faillite, comme son ouverture, ne concerne que les biens du territoire. La remise concordataire est faite aux valeurs séquestrées et non à celles situées dans un pays différent ². » Il faut

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 517, n° 1262.

2. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 377, n° 235.

Dans le même sens, Pardessus, *Droit Comm.*, t. IV, p. 249.

même refuser aux tribunaux français le droit de déclarer exécutoire le jugement d'homologation du concordat ¹.

Enfin, d'après une opinion intermédiaire, on doit distinguer suivant qu'il s'agit de créanciers qui ont adhéré au concordat ou de ceux qui ont voté contre. Les premiers seraient tenus en vertu d'une espèce de contrat intervenu entre eux et le failli, et cela sans que le jugement homologuant le concordat ait été rendu exécutoire en France ; tandis que les derniers ne seront tenus qu'à partir du moment où le jugement d'homologation du concordat sera déclaré exécutoire en France ², car le concordat puise sa force à l'égard des créanciers dissidents ou n'ayant pas participé au vote, dans le jugement d'homologation.

C'est ce dernier système qui a été suivi par la

1. Renouard, *Traité des Faillites*, 1857, t. II, p. 65, n° 13.

Pillet, *op. cit.*, p. 558.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 517, n° 1262.

Foelix, *op. cit.*, t. II, p. 111.

Alauzet, *op. cit.*, t. VI, n° 2686.

Stelian, *op. cit.*, p. 222.

Roy, *op. cit.*, p. 167.

Brocher, *Cours de Droit internat. priv.*, t. III, p. 217. D'après M. Meili, le Concordat n'a qu'un effet territorial. La question de savoir si le failli peut l'opposer à l'étranger, aux créanciers qui y ont adhéré, dépend uniquement de la loi du pays où ces créanciers veulent procéder à des nouvelles exécutions, p. 216.

jurisprudence ¹ jusqu'en 1903. Le 21 juillet de cette année, la Cour de Cassation a rendu un arrêt par lequel elle répudie toute distinction entre les créanciers adhérents et les créanciers dissidents : à l'avenir, le failli ne pourra opposer le concordat avant d'avoir obtenu l'*exequatur* du jugement qui l'homologue, même contre les créanciers qui l'ont voté : « Le concordat, dit la Cour, ne saurait être considéré, même au regard des créanciers qui l'ont voté, comme une convention ordinaire se suffisant à elle-même ; le concours de volonté qu'il constate entre le débiteur failli et les créanciers de la majorité, ne devient définitif et efficace que s'il est ratifié par l'autorité judiciaire ² ».

Après quelques hésitations, la jurisprudence française a admis que l'*order of discharge* peut être déclaré exécutoire en France. Il s'agit d'une solution de la faillite, admise en Angleterre et aux Etats-Unis, et qui n'a pas d'équivalent en France. C'est une décision de la Cour qui a prononcé la faillite et qui

1. Tr. Comm. Seine, 18 juillet 1884, *Journ. des Faillites*, 1884, p. 605, *Journ. D. I. P.*, 1884, p. 616.

Trib. Civ. Seine, 26 févr. 1886, *Journ. des Faillites*, 1886, p. 292.

Toulouse, 4 fév. 1886, *Journ. D. I. P.*, 1886, p. 332.

Trib. Comm. Seine, 16 mars 1886, *Journ. D. I. P.* 1897, p. 614.

Paris, 9 mars 1887, *Journ. D. I. P.*, 1888, p. 90.

Paris, 11 fév. 1894, *Journ. D. I. P.*, 1894, p. 1013.

Trib. Seine, 20 mai 1898, *Journ. D. I. P.*, 1899, p. 557.

2. S. 1903.1.449, note de M. Lyon-Caen.

déclare le failli libéré de ses dettes, sans demander pour cela le consentement de tous les créanciers, ni même de la majorité. Mais le législateur anglais a pris des précautions minutieuses pour n'accorder l'*order of discharge* qu'aux commerçants dignes de cette faveur, et les tribunaux peuvent déclarer exécutoire sans crainte un tel jugement en France¹.

On devra suivre la même règle que pour le concordat, en cas de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif. Le jugement étranger qui l'a prononcée devra être déclaré exécutoire en France pour qu'il y puisse produire des effets². Si le jugement

1. En ce sens Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 815.

Travers, *op. cit.*, p. 236.

Trib. Comm. Seine, 15 nov. 1853, *Journ. des Tr. Comm.*, 1854, pp. 158 et 159.

Toulouse, 4 fév. 1886, *Journ. D. I. P.*, 1886, p. 332.

Contra : Seine, 10 juin 1863, *Gazette des Trib.* 22, 23 juin 1863.

Kohler, *op. cit.*, p. 639.

A. Rolin, *Rev. D. I.*, 1904, p. 185.

Meili, 211, I : « Die im englisch-amerikanischen Rechte gewöhnlich erfolgende, vollstaendige Liberierung des Konkursiten (discharge) wirkt nicht extraterritorial, sondern sie ist beschraenkt auf das Land, in welchem sie eintritt » ; et p. 214, II : « Es geht nicht an, mit einer Unterwerfung der auslaendischen Glaebiger unter das englisch-amerikanische Recht zu operieren und daraus die extraterritoriale wirkung des order of discharge zu deduzieren. »

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 521, n° 1267.

Contra : Weiss, *op. cit.* t. V, p. 816.

déclaratif a été déclaré exécutoire auparavant, il s'ensuit que les créanciers ne pourront pas poursuivre individuellement avant qu'un nouvel *exequatur* soit intervenu, cette fois pour le jugement qui a prononcé la clôture pour insuffisance d'actif.

Au contraire, il n'y aura pas d'*exequatur* à obtenir en cas d'union : cette solution de la faillite résulte du rejet du concordat et aucune homologation du tribunal n'intervient. Du moment que le jugement déclaratif a été revêtu de la formule exécutoire, on pourra se prévaloir des effets de l'union.

Un jugement de réhabilitation tendant à effacer les déchéances subies par le failli, doit être rendu par le tribunal qui a prononcé la faillite¹. Mais les incapacités qui ont produit leur effet en France en vertu du jugement déclaratif qui y avait été rendu exécutoire, cesseront-elles de plein droit ou bien faudra-t-il obtenir à cet effet l'*exequatur* du jugement qui a prononcé la réhabilitation ? Les auteurs qui soutiennent que les décisions de justice étrangère ont l'autorité de la chose jugée en France,

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 522, n° 1268.

Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 374, note 4.

Despagnet, *op. cit.* p. 831.

Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 816.

Meili, *op. cit.*, p. 232, II.

Cass. 15 avril 1886, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 7 sept. 1886.

admettent que les déchéances cesseront de plein droit ¹.

Cependant, par application du système suivi par la jurisprudence, on doit décider que le jugement de réhabilitation n'aura aucun effet en France, que le failli continuera à y subir les déchéances de la faillite étrangère, aussi longtemps que ce jugement ne sera pas déclaré exécutoire en France ².

XL. — Jusqu'ici nous avons envisagé uniquement l'hypothèse d'une faillite étrangère et les effets que la jurisprudence française attribue, soit au jugement déclaratif, soit aux autres jugements qui peuvent résulter de la faillite, et la façon dont on doit trancher les conflits de lois qui peuvent se présenter une fois le jugement déclaratif étranger revêtu de l'*exequatur*. Nous avons vu que la jurisprudence fait de grands efforts pour se rapprocher du principe de l'unité de faillite, notamment en reconnaissant au syndic qualité pour agir en France avant tout *exequatur*. Une fois l'*exequatur* obtenu, la jurisprudence fait une application très étendue du même

1. Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 817.

Carle, *op. cit.*, p. 145.

Despagnet, *op. cit.*, p. 831.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 522, n° 1268.
Contra : Meili, *op. cit.*, p. 232, n° 3 : « Dis gerichtliche Rehabilitation bedarf eines Exequatur in fremden Staate nicht. Die rechtliche Wirkung tritt darnach überall ohne weiteres (*ipso jure*) ein. »

principe. On pourrait dire que sa tendance est d'admettre l'universalité de la faillite, mais qu'elle se heurte au principe qui empêche les jugements étrangers d'avoir un effet quelconque en France.

Mais la jurisprudence s'éloigne de l'universalité par les règles qu'elle suit sur la compétence. Nous avons vu que les tribunaux français se déclarent compétents pour prononcer la faillite des étrangers qui n'ont ni domicile ni résidence en France, simplement parce qu'ils font le commerce¹. En admettant cette règle et en la combinant avec le principe que le jugement étranger n'a pas l'autorité de la chose jugée en France, on arrive à avoir plusieurs faillites à la fois. Certes la jurisprudence est logique, car ce résultat découle des principes dont nous parlons, mais nous ne voyons pas la nécessité qui l'a poussée à adopter les règles qu'elle suit en matière de compétence.

Si elle avait admis en matière de faillite internationale les règles prescrites par l'art. 437 et 635 du Code de comm. et l'art. 57 § 7 C. procéd. Civ., et en matière de liquidation judiciaire l'art. 3 de la loi du 4 mars 1889, la pluralité des faillites ne serait plus possible. Elle pourrait à la rigueur ouvrir des faillites provisoires comme l'ont proposé plusieurs

1. Paris, 3 juillet 1896, *Journ. D. I. P.*, 1897, p. 131.

Cass. 5 juillet 1897, D. 1897.1.524.

Paris, 23 nov. 1895, S. 1898.2.265.

auteurs, mais uniquement comme mesure conservatoire¹. D'ailleurs il y a contradiction flagrante entre les décisions qui reconnaissent le mandat conféré au syndic par le jugement déclaratif étranger, et les règles de compétence suivies par la jurisprudence. Un jugement du tribunal du Havre du 16 juin 1868 a voulu concilier les deux principes. Un syndic étranger voulait se faire attribuer, malgré les oppositions des créanciers du failli, des sommes appartenant à celui-ci. Le tribunal a évité de se prononcer; il a accordé un délai de six mois au syndic pour obtenir l'*exequatur* parce que, sans la formule exécutoire du jugement déclaratif, le syndic n'aurait pu triompher dans sa demande². Ce tribunal en agissant ainsi a évité une contradiction pour en tom-

1. Des auteurs partisans de l'universalité permettent aux tribunaux français de prononcer la faillite d'un étranger qui n'a en France qu'un établissement secondaire, ou même d'un étranger qui n'y a ni domicile ni résidence. Mais c'est seulement comme une mesure conservatoire qu'ils considèrent cette faillite, mesure qui servira à empêcher la dilapidation de l'actif tant que la faillite étrangère ne sera pas déclarée exécutoire. C'est, comme on le voit, une faillite purement provisoire, qui s'effacera aussitôt qu'on pourra invoquer celle du lieu du principal établissement du failli. En ce sens Demangeat en note sous Foelix, t. II, p. 209; Boistel, *Précis*, p. 631; Glasson, *Journ. D. I. P.* 1881, p. 128; Carle, *op. cit.*, p. 38-39.

2. *Journal du Havre*, 1869.1.96. Dans le même sens quoique pour une espèce différente, Lyon, 22 juillet, *Gazette du Palais* 1893.2.29.

ber dans une autre, en reconnaissant l'autorité de la chose jugée au jugement déclaratif étranger.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence admet la pluralité des faillites et il nous reste à examiner les effets qu'elle y attache. En principe, dit-on, les différentes faillites sont indépendantes les unes des autres. Quoiqu'il s'agisse d'une seule personne, on ne s'arrête pas à ce détail. Par conséquent chaque faillite aura son syndic, sa masse de créanciers, sa procédure de vérification des créances ; la date de la cessation des paiements peut être fixée à une époque différente pour chaque faillite, les solutions varieront de pays à pays. En un mot on appliquera le principe de la territorialité en toute sa pureté.

Mais il faut rendre justice à la jurisprudence en constatant qu'elle a adouci les règles de la territorialité même en admettant la possibilité de plusieurs faillites. C'est ainsi que le ou les syndics des faillites étrangères continueront à être reconnus en France, mais ils n'auront pas qualité pour agir : on ne peut que les adjoindre au syndic français, suivant les articles 462 et 464 du Code de Commerce qui autorisent l'adjonction d'un ou plusieurs co-syndics¹. Même s'il n'est pas adjoint au syndic français, le syndic étranger peut s'inscrire à la masse en sa qualité au nom des créanciers qu'il représente².

1. Nancy, 8 mai 1875, *Journ. D. I. P.* 1877, p. 144.

2. Trib. Com. Seine, 28 mai 1881, *Journ. Trib. Com.* 1881, p. 429.

Cependant, quand il s'agit de savoir si les créanciers peuvent se présenter à toutes les faillites ou à une d'entre elles seulement, il y a plusieurs manières de voir. Il n'y a pas de décision de justice qui fasse application du principe de la territorialité sans adoucissement, qui consiste à forcer les créanciers de produire leurs créances à la faillite de l'établissement avec lequel ils ont traité. Au contraire un arrêt de la Cour de Nancy du 12 juillet 1887¹ applique le système de M. de Bar, qui consiste à admettre que tous les créanciers peuvent produire à la faillite du principal établissement, tandis qu'ils ne pourront produire aux succursales qu'alors qu'ils ont traité directement avec elles².

Suivant une autre opinion, on doit permettre à tous les créanciers de produire dans les différentes faillites de leur débiteur³.

La jurisprudence française permet au syndic étranger de s'inscrire au nom de la masse, sous condition de réciprocité⁴, et, quand il ne le fait pas, les créanciers étrangers peuvent s'inscrire individuellement à moins que le syndic français ne prouve qu'ils

1. S. 1890.2.187.

2. Von Bar, *op. cit.*, t. II, § 482, p. 572 et suivantes.

3. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 372 et 373.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 544, n° 1303.

4. Trib. Comm. Seine, 28 mai 1881. *Journ. Trib. Comm.*, 1881, p. 429.

ont déjà touché à une faillite étrangère du même individu, faillite de laquelle on a exclu les créanciers français¹.

Supposons que le même individu ait été déclaré failli en deux pays étrangers et qu'il possède des biens en France. Dans l'actif de la faillite de quel pays faut-il faire rentrer ses biens ? Quoiqu'on ait proposé la solution de les joindre à l'actif du principal établissement, il est logique, vu le principe suivi par la jurisprudence, de les attribuer à la faillite dont le jugement déclaratif a été déclaré exécutoire en France. Il en est de même quand, dans deux ou plusieurs pays étrangers, on a abouti à des solutions différentes de faillite : dans l'un il y a un concordat, dans un autre l'union, etc. On donnera effet en France à celle des faillites qui a été déclarée exécutoire. Si par erreur il y a eu plusieurs jugements d'*exequatur*, le premier en date seul sera pris en considération².

1. Montpellier 12 juin et 6 août 1884. *Journ. des Faillites*, 1884, p. 410 et 426.

Cass. 30 juin 1887. *Journ. des Faillites*, 1887, p. 346.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 548.

TROISIÈME PARTIE

CONVENTIONS FRANÇAISES EN MATIÈRE DE FAILLITE

XLI. — Pour arriver à l'unité de la faillite, on a en recours à des Conventions entre deux ou plusieurs Etats. La France a, jusqu'ici, conclu deux conventions qui touchent la matière de la faillite, l'une avec la Suisse, le 15 juin 1869 ; et l'autre avec la Belgique, le 8 juillet 1899.

Ces deux traités, tout en poursuivant le même but, l'établissement de l'unité et de l'universalité de la faillite dans les Etats contractants, sont d'une valeur très inégale. Le traité franco-suisse a été rédigé d'une façon défectueuse et on a pu l'interpréter de différentes manières. Heureusement, les jurisprudences des deux pays sont d'accord pour donner à ce traité la portée qu'il devait avoir dans l'esprit de ses rédacteurs.

Pour le traité franco-belge, on a su mettre à profit les lacunes et les fautes de rédaction de la con-

vention franco-suisse, et il pourra servir de modèle aux traités de ce genre qu'on ne peut que souhaiter de voir se multiplier. Nous allons d'abord examiner brièvement les textes de la convention franco-suisse et la façon de les interpréter.

Cette convention n'a pas exprimé clairement la volonté d'établir l'unité et l'universalité de la faillite, mais l'intention de consacrer ce principe ne fait pas de doute. L'art. 6, al. 1, pose la règle suivante ayant trait à la compétence : « La faillite d'un français ayant un établissement de commerce en Suisse, pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France ». Par conséquent, une seule faillite est possible, elle sera ouverte au lieu du domicile du débiteur. L'art. 6 dit bien : « par le tribunal de la résidence », mais la jurisprudence française ¹ et la jurisprudence suisse ² sont d'accord pour décider que le mot résidence est employé pour domicile. Sans cela on aboutirait à la pluralité des

1. Cass. 17 juillet 1882. *Journ. des Faillites*, 1882, p. 453.

Trib. comm. Nantes, 26 mai 1883. *Journ. des Faillites*, 1884, p. 495.

Rouen, 14 juin 1883. *Journ. des Faillites*, 1884, p. 11.

2. Décision du Conseil fédéral du 21 janvier 1875, *Journ. D. I. P.*, p. 482.

faillites, et c'est justement pour empêcher ce résultat, que la Convention a été faite. M. Roguin interprète cet article d'une autre façon. D'après lui, le tribunal de la résidence est compétent pour déclarer la faillite, quitte à se dessaisir au profit du tribunal du domicile dès que celui-ci la prononcera à son tour ¹. Il résulte également de l'article 6 de la convention franco-suisse, ainsi qu'il est interprété par la jurisprudence, que l'art. 14 du Code civil ne saurait être appliqué dans les faillites des personnes visées par la convention, et en outre que le traité ne regarde que les commerçants. Il aurait pu y avoir doute, car dans certains cantons suisses on admettait la faillite de personnes non-commerçantes. Et aujourd'hui, une loi en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1892 décide, qu'en plus des commerçants, les non-commerçants qui sont inscrits sur le registre de commerce peuvent être déclarés en faillite. Mais sur ce point la convention est claire : on y parle de personnes « ayant un établissement de commerce ».

L'art. 9 de la convention s'occupe de la faillite de l'individu qui n'est ni Suisse ni Français : « La faillite d'un étranger établi soit en Suisse, soit en France, et qui aura des créanciers suisses et français et des biens situés ou en Suisse ou en France, sera,

1. Ernest Roguin, *Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 742.

si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux dispositions des art. 7 et 8. »

L'art. 9 renvoie seulement aux art. 7 et 8 sans s'occuper de l'art. 6 qui a trait à la compétence. Mais il ne s'agit pas de poser des règles spéciales pour l'individu visé par l'art. 9¹.

La règle de l'universalité de la faillite doit être maintenue même dans ce cas. Par conséquent quand un Italien domicilié en France y est déclaré en fail-

1. Le tribunal fédéral suisse interprète ainsi qu'il suit les art. 7 à 9 :

« Ces dispositions doivent avoir pour conséquence nécessaire
« que dans le cas visé par l'art. 9, des faillites ne sauraient être
« ouvertes sur les biens du débiteur étranger, situé en France,
« et qu'une seule faillite doit être prononcée, et cela dans le pays
« de son domicile. S'il devait être autrement, le renvoi aux
« articles 7 et 8 précités ne s'expliquerait nullement.

« En effet, lorsque l'art. 9 statue en particulier que les actions
« en restitution ou en nullité exercées par la masse contre des
« créanciers doivent être portées devant le domicile du défen-
« deur, le traité part évidemment de l'idée qu'il n'existe qu'une
« faillite, puisque la masse d'une faillite ouverte dans un des pays
« contractants ne pourrait exercer les actions dénommées contre
« les personnes domiciliées dans l'autre, s'il était loisible d'ou-
« vrir une faillite dans chacun des deux pays, relativement aux
« biens qui y sont respectivement situés.

« La circonstance que l'art. 9 du traité ne renvoie pas aussi à
« l'art. 6 s'explique par la considération que l'application géné-
« rale du principe contenue dans ce dernier article pourrait se
« heurter à des obstacles vis-à-vis du pays d'origine du débiteur,
« en particulier au regard d'une faillite ouverte dans ce pays. »

lite, on appliquera la convention si le débiteur possède également des biens en Suisse ¹.

Il est naturel qu'une fois la faillite prononcée, on applique les règles du pays où elle a été ouverte, quant à son fonctionnement et à sa procédure, quoique le traité soit muet à cet égard. Le syndic suisse devra être reconnu en France et réciproquement. Mais faudra-t-il reconnaître en France qualité au syndic avant tout *exequatur*, ou bien attendre que le jugement déclaratif ait été revêtu de la formule exécutoire par un tribunal français? L'art. 6, al. 2, de la convention dispose : « La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après, toutefois, que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies en l'art. 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles ou immeubles que le failli possédera dans ce pays. En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli ; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles ou immeubles appartenant au failli. »

On a pu interpréter cet article comme exigeant l'*exequatur*, pour permettre au syndic de faire

1. Meili, *op. cit.*, p. 265.

des actes conservatoires¹; en un mot le syndic suisse sera moins bien traité en France que n'importe quel autre. Tel n'est pas certainement le but de la convention, et il faut décider que le syndic suisse pourra faire avant l'*exequatur* tous les actes qui ne sont pas des actes d'exécution proprement dits². On s'est même demandé, vu la disposition de l'art. 16 auquel l'art. 6, al. 2, renvoie, s'il suffisait d'un seul *exequatur* pour tous les actes d'exécution, ou s'il en fallait plusieurs, un pour chacun de ces actes. De même il y a incertitude pour la notification que l'art. 16 prévoit comme devant être faite à chaque partie en particulier, toutes les fois qu'on doit ou qu'on veut procéder contre elle à un acte d'exécution.

Il faut décider qu'un seul *exequatur* suffit, et qu'il vaut mieux ne pas faire application en matière de faillite de la notification prévue par l'art. 16 de la convention. En effet, cet article traite de l'*exequatur* des jugements contentieux en général, mais le jugement déclaratif ayant des effets exorbitants du droit commun, toutes les prescriptions de l'art. 16 ne sauraient pas s'appliquer en matière de faillite. De cet article, il résulte que, avant tout *exequatur*, le

1. Thaller, *op. cit.*, t. II, p. 364.

Chambéry, 18 mars 1885, *Journ. D. I. P.* 1886, p. 82.

2. Despagne, *op. cit.*, n° 430.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 554, n° 1316.

jugement déclaratif prononcé dans l'un des deux pays signataires du traité aura l'autorité de la chose jugée dans l'autre. Ainsi on ne peut pas déclarer en faillite un commerçant en France, du moment qu'il l'a déjà été en Suisse, et ceci sans avoir à chercher si l'*exequatur* du jugement déclaratif a déjà été obtenu ou non.

L'art. 7 de la convention est conçu ainsi qu'il suit :
« Les actions en dommage, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel et immobilier. »

Comme on le voit, cet article maintient en matière de faillite les règles de compétence du droit commun, tout au moins pour les actions en nullité et en restitution à raison d'actes faits pendant la période suspecte. Il s'écarte de la règle française (art. 635 du C. comm., et art. 59 C. procéd. civ.) qui concentre au tribunal de l'ouverture toutes les actions résultant de la faillite¹.

Une fois l'*exequatur* déclaré, le syndic peut pro-

1. Meili, *op. cit.*, p. 272.

céder « à l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles » (art. 6).

On appliquera les règles du pays de la situation des biens pour leur vente, et il en est de même en ce qui concerne les règles à suivre pour la distribution du prix des immeubles. Quant à la distribution des prix des meubles, l'art. 6 semble vouloir poser des règles différentes : « Le prix des biens meubles et les sommes et créances recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire du lieu de la faillite et partagées avec cet actif sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers conformément à la loi du pays. »

D'après l'interprétation la meilleure de ce passage obscur, il faut décider que pour les meubles, la contribution s'ouvre toujours au siège du tribunal de la déclaration de faillite, tandis que pour les immeubles, il y aura des ordres distincts suivant le lieu de la situation des biens¹. Pour les privilèges qu'on pourra exercer, on s'adressera pour tous les biens, sans s'occuper s'ils sont meubles ou immeubles, à la loi du pays de leur situation.

En ce qui concerne la solution de la faillite, l'art. 8 décide : « En cas de concordat, l'abandon fait par

1. Travers, *op. cit.*, p. 288.

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 557, n° 1320.

le débiteur des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront, par la production du jugement d'homologation déclarée exécutoire conformément à l'art. 16, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite. »

Par conséquent, on n'a songé qu'au concordat et, pour qu'il produise des effets, il faut déclarer exécutoire le jugement d'homologation, dans celui des deux pays où il n'a pas été prononcé. Mais cet *exequatur* sera-t-il nécessaire toutes les fois que l'on veut se prévaloir du jugement d'homologation, ou faudra-t-il faire une distinction, c'est-à-dire n'exiger l'*exequatur* que dans les cas où les créanciers veulent s'en servir pour procéder à des actes d'exécution, tandis que l'*exequatur* ne sera pas nécessaire dans le cas où le failli voudra opposer le concordat par voie d'exception? Il faut décider que cette distinction doit être faite, car l'art. 8 renvoie à l'art. 16, qui n'exige l'*exequatur* que pour les actes d'exécution.

La convention ne parle pas des autres solutions de la faillite. Il faut par conséquent s'inspirer du but de la convention, qui est d'établir l'unité en matière de faillite, et décider qu'on devra tenir compte en France des solutions intervenues en Suisse, et réciproquement.

La convention franco-suisse laisse, par sa rédaction défectueuse, une large part à l'interprétation. Quelques-unes de ses dispositions vont même à

l'encontre de l'idée de l'unité de la faillite, telle que nous l'avons exposée ; ainsi le maintien des règles ordinaires de compétence en matière de nullité et de restitution quant aux actes faits pendant la période suspecte ne s'accorde pas avec l'idée de l'unité. En outre, elle contient des lacunes, par exemple, elle ne prévoit pas de dispositions relatives à la publicité, pourtant si utile en matière de faillite, et elle ne s'explique pas sur ce qu'il faut décider en France de la faillite de non-commerçants prononcée en Suisse. Depuis 1872, date de l'application de la loi fédérale suisse pour la faillite des non-commerçants, cette question peut se présenter plus fréquemment. Les tribunaux français devront-ils considérer cette faillite comme contraire à l'ordre public ? En présence du silence de la convention, il semble que telle doit être la décision des tribunaux : les règles que nous avons exposées plus haut doivent être appliquées.

Aussi la convention franco-suisse a suscité de nombreuses difficultés dans la pratique, ses défauts ont été signalés depuis fort longtemps, et divers auteurs ont exprimé le désir de la voir remanier.

XLII. — La convention franco-belge pose des règles très simples qui toutes ont pour but le maintien d'une faillite unique et universelle, tout au moins entre les deux pays signataires du traité. Cette convention a été facilitée par la similitude des

législations entre les deux pays, similitude qui n'entraîne pas, d'ailleurs, une interprétation pareille. En effet, en Belgique, la jurisprudence admet depuis longtemps et d'une façon constante l'universalité de la faillite, en se basant sur le principe qui range la faillite dans le statut personnel¹. Quoi qu'il en soit, les faillites d'un Belge ou d'un Français possédant des biens dans les deux pays sont traitées de la même façon, depuis la convention franco-belge. L'art. 8 de cette convention est ainsi conçu :

« § 1. — Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge, dans l'un ou l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour les sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège

1. Arrêt de la Cour de Bruxelles, 13 août 1851, Pas. 1851.2.230 :

« Attendu qu'il est de principe que le juge compétent pour
 « statuer sur la mise en faillite d'un négociant est celui du domi-
 « cile de ce dernier ; — qu'il est également de principe que l'état
 « de commerçant failli étend son effet partout où le commerçant
 « possède des biens ; — que l'administration de la faillite est une,
 « indivisible et universelle, étendant son action sur tout l'avoir
 « du failli, en quelque lieu qu'il soit situé ; — que ce principe
 « est fondé sur l'intérêt du commerce, institution du droit des
 « gens reconnue chez toutes les nations civilisées entre lesquel-
 « les il établit de si fréquents rapports et sur la nature même des
 « choses qui s'oppose à ce qu'une faillite ait autant d'administra-
 « teurs qu'il y aurait de contrées où le failli posséderait des
 « biens, etc. »

social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social.

Les commerçants des deux nations, dont le domicile n'est ni en France, ni en Belgique, peuvent être néanmoins déclarés en faillite dans l'un des deux pays, s'ils y possèdent un établissement commercial. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du lieu de l'établissement. »

La règle de compétence que cet article pose est la consécration du droit interne ; elle applique les art. 438 et 440 du Code comm. à une faillite qui n'est pas purement nationale. Ainsi les tribunaux français se déclareront incompétents pour déclarer la faillite d'un Français qui a le centre de ses affaires en Belgique, même s'il a une succursale en France.

En ce qui concerne les sociétés, c'est le siège social qui est attributif de compétence. Mais il faut que ce siège social soit réel et non fictif, car la convention n'est pas faite pour permettre aux individus d'éluder la loi ¹. La disposition relative aux sociétés

1. Trib. comm. Seine, 5 mars 1902. *Journ. D. I. P.*, 1902, p. 587 :

« Attendu que Rey ès qualité n'a pas comparu, mais statuant d'office en ce qui concerne la Société au procès ; Att. que la Société anonyme de diligences, courriers et messageries automobiles, dont Rey est liquidateur amiable, a été constituée à Bruxelles le 23 mai 1900, par acte passé devant M^e Ploclaert, notaire, et que son siège social a été établi par les statuts à Bruxelles ; — Qu'il appert d'autre part des documents soumis et

est très importante, car ce sont surtout les grandes sociétés commerciales qui font des affaires dans plusieurs pays et y possèdent des biens.

L'al. 2 de l'art. 8, § 1, prévoit le cas d'un commerçant belge ou français, qui n'est domicilié ni

notamment d'un procès-verbal de constat de Deudol, huissier à Bruxelles, enregistré, qu'au n° 35, place Sainte-Gudule, à Bruxelles, lieu du siège social, il n'existe aucune trace apparente ou indication quelconque pouvant laisser supposer que le siège de ladite Société existerait ou eût pu exister à cet endroit ; qu'il n'y a ni bureaux, ni employés, ni personne pour représenter ladite Société ; — Qu'il est d'ailleurs constant que tous les intérêts de la Société sont en France et pour préciser à Toulouse ; — Que ce tribunal trouve la preuve dans ces faits *que le siège social a été fictivement établi à Bruxelles* et qu'en réalité le véritable siège social est à Paris, 54, rue de la Victoire, lieu désigné comme étant celui d'un soi-disant siège administratif, actuellement transporté 17, rue Paul-Lelong, même ville ; — Que si l'art. 8 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899, sur la compétence judiciaire, promulguée par décret du 30 juin 1900, attribue au seul tribunal du siège social la compétence en matière de déclaration de faillite, à l'égard des Sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, *cette convention ne peut porter effet qu'à l'égard des Sociétés dont le siège social a été fixé à l'endroit où il existe réellement* ; — Que tel n'est pas le cas pour la Société des diligences, courriers et messageries automobiles ; — Qu'en droit et en l'espèce, les termes de la convention sus-relatée ne lient pas le le tribunal, et qu'en fait les opérations de faillite ne peuvent être, dans le cas présent, utilement suivies qu'en France ; — *Que le tribunal de céans a donc été saisi valablement de la demande en déclaration de faillite qui lui est soumise, etc...* »

dans l'un ni dans l'autre des deux pays. Il pourra néanmoins être déclaré failli dans l'un de ces deux pays, s'il y possède un établissement de commerce, et la faillite produira ses effets également dans l'autre pays.

En examinant attentivement cette règle, on constate qu'elle constitue une dérogation à la théorie de l'unité de la faillite. Permettre à un tribunal des Etats signataires de prononcer la faillite d'un commerçant ayant son principal établissement dans un troisième pays, en Allemagne par exemple, c'est revenir aux règles de la pluralité ; mais la convention franco-belge consacre l'unité de la faillite seulement en ce qui concerne la France et la Belgique¹ ; et dans le cas prévu par l'art. 8, al. 2, on appliquera les règles suivies par les jurisprudences, c'est-à-dire que la même faillite sera traitée d'une façon différente suivant que la succursale sera en Belgique ou en France, car il ne s'agit ici que d'une faculté : *peuvent être*, dit l'art. 8, al. 2². Les tribunaux belges qui, nous l'avons vu, admettent l'unité et l'universalité de la faillite, devront se déclarer incompétents si on leur demande de prononcer la faillite de l'individu qui a son principal établissement en Allemagne ;

1. En ce sens :

Maurice Bernard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, Paris, Thèse, 1900, p. 201.

2. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 563, n° 1324⁵.

au contraire les tribunaux français prononceront cette faillite, qui produira ses effets en Belgique.

On peut se demander si la convention s'applique dans le cas d'un commerçant français ou belge ayant un établissement principal en Allemagne et deux succursales respectivement situées en France et en Belgique. Si la succursale la plus importante se trouve en France, il n'y a pas de doute : les tribunaux français se déclareront compétents et le jugement déclaratif prononcé produira ses effets en Belgique. Mais si la succursale la plus importante se trouve en Belgique, les tribunaux français déclineront-ils la compétence, conformément à l'esprit de la convention, par cela seul que l'établissement situé en France est moins important que celui qui est en Belgique, ou devront-ils se déclarer compétents même en ce cas, parce qu'il est probable que les tribunaux belges ne voudront pas prononcer la faillite du moment que le domicile du débiteur est situé en Allemagne, et qu'en Belgique on admet l'unité de la faillite même en l'absence de traités ?

Suivant nous, les tribunaux français doivent se déclarer compétents même en ce cas, car cette solution est seule conforme aux règles suivies par la jurisprudence actuelle, et que sans cela il y aurait une catégorie d'individus qu'on ne pourrait déclarer faillis ni en France ni en Belgique¹. Il en serait autre-

¹ 1. Voir cependant Bernard, *op. cit.*, p. 202.

ment si la règle posée par l'art. 8, § 1, al. 2, était impérative et forçait les tribunaux belges à se déclarer compétents en ce cas; mais, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault¹, il ne s'agit ici que d'une faculté, et les tribunaux belges pourraient suivre leur manière de voir habituelle en matière de compétence pour déclarer la faillite.

L'art. 8, § 1, n'a l'air de s'occuper que d'individus de nationalité belge ou française. On peut se demander si la convention a entendu exclure l'unité et l'universalité de la faillite entre la France et la Belgique pour des commerçants étrangers. Telle est l'opinion de M. Albéric Rolin². Nous ne l'admettons pas : si la convention ne contient pas de dispositions expresses pour les commerçants étrangers, c'est que le cas est assez rare, et surtout qu'on ne fait plus de distinctions en matière de faillite, tenant à la nationalité. Il n'y a pas de doute qu'un commerçant étranger peut être déclaré en faillite en France, et il paraîtrait tout au moins étrange que la convention ait voulu que cette faillite n'ait pas d'effet en Belgique, et réciproquement. Les tribunaux français vont même jusqu'à se déclarer compétents pour prononcer la faillite d'un étranger qui n'a ni domicile ni

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, p. 563, n° 1324⁵.

2. Albéric Rolin, *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1904, *op. cit.*, p. 262.

établissement de commerce d'aucune sorte en France, par application de l'art. 14 C. civ. Il est certain que cet article est écarté en matière de faillite par la convention franco-belge ; on n'a qu'à lire l'art. 8, § 1, de cette convention pour s'en convaincre.

Le § 2 de l'art. 8 de la convention est ainsi conçu : « Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays, par le tribunal compétent d'après les règles qui précèdent, s'étendent au territoire de l'autre. « Le syndic ou curateur peut, en conséquence, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration, et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut, toutefois, procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'*exequatur*, conformément aux règles édictées par le Titre II ci-après : « Le jugement d'homologation du concordat, rendu dans l'un des deux pays, aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions du même Titre II. »

Ce paragraphe pose les règles les plus conformes à l'idée de l'universalité de la faillite. Le jugement déclaratif belge produira en France, *de plano*, tous les effets qui y sont attachés, comme le dessaisissement, la cessation des poursuites individuelles, la nullité des actes faits pendant la période suspecte, etc.

En ce qui concerne les pouvoirs des syndics, la pratique des tribunaux français, qui lui permettent de procéder à tous les actes qui ne sont pas des actes d'exécution proprement dits, est confirmée par le texte. Par suite, le syndic pourra avant tout *exequatur*, exercer des actions en justice, recouvrer des créances, représenter le failli et la masse de créanciers.

Pour les actes d'exécution, l'*exequatur* du tribunal français sera nécessaire. Mais ici le Titre II de la convention pose des règles remarquables qui modifient considérablement le rôle des tribunaux français chargés d'accorder la formule exécutoire. Nous avons vu que la jurisprudence décide qu'en matière d'*exequatur* le tribunal français doit examiner le jugement étranger au fond et au besoin modifier la sentence qui a été prononcée à l'étranger. Au contraire, l'art. 11 de la convention amoindrit considérablement le pouvoir de ce tribunal. Cet article est ainsi conçu :

« Les décisions des Cours et Tribunaux rendues en matière civile ou en matière commerciale dans l'un des deux Etats ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée, si elles réunissent les conditions suivantes :

1° Que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou au principe du droit public du pays où elle est invoquée ;

2° Que, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle soit passée en force de chose jugée ;

3° Que, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunisse les conditions nécessaires à son authenticité ;

4° Que les parties aient été légalement citées, représentées ou déclarées défailtantes ;

5° Que les règles de compétence rendues communes aux deux pays par la convention n'aient pas été méconnues. »

Comme on le voit, les jugements belges auront à l'avenir l'autorité de la chose jugée en France. Cette décision remarquable fait preuve de la grande confiance qu'ont les deux pays dans leur organisation judiciaire respective, et de la droiture des juges qu'on ne met pas en doute, quoiqu'il s'agira bien souvent pour des juges français ou belges de trancher des litiges entre nationaux et non nationaux.

Pour le jugement qui homologue le concordat, on suivra les mêmes règles : chaque fois qu'on voudra s'en prévaloir pour procéder à des actes d'exécution, il faudra avoir obtenu au préalable l'*exequatur*. Par conséquent la convention repousse sur ce point l'opinion émise par M. Carle qui considère le concordat comme une dépendance du jugement déclaratif de faillite.

L'article 8, § 3¹, dispose que l'accomplissement

1. Art. 8, § 3. « Lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux

des formalités de publicité de la faillite doit être étendu aussi au pays où la déclaration de faillite n'a pas eu lieu. Cette disposition est très favorable aux commerçants et anéantit le grand défaut du système de l'universalité de la faillite. Nous avons vu qu'en absence d'un texte précis, on ne saurait procéder de plein droit à de pareilles publications. Cependant le texte ne prévoit l'accomplissement des formalités de publicité dans le pays où la faillite n'a pas été ouverte, que dans le cas où une succursale existe dans ce pays. Du moment que tous les jugements déclaratifs prononcés en France doivent produire des effets en Belgique, il aurait été utile de recourir en tous cas à une publicité afin de prévenir les tiers. On s'est abstenu de prescrire ces publications, à cause, probablement, des frais que de pareilles publications entraîneraient.

Le § 4 est ainsi conçu : « Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires, organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux Etats, s'étendent, dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées, au territoire de l'autre Etat. »

pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays sont remplies, à la diligence du syndic ou du curateur, au lieu de cette succursale ou de cet établissement. »

Ce paragraphe a trait aux mesures que les deux législations ont prévues pour régler la situation des commerçants dont les affaires sont embarrassées, et qui ont été jugés dignes de ne pas être déclarés faillis. La convention, ayant consacré l'unité et l'universalité de la faillite, a tout naturellement admis l'unité de la situation de ces commerçants.

PROJETS DE CONVENTIONS ENTRE UN GRAND NOMBRE
D'ÉTATS

XLIII. — Les conventions conclues par la France, afin d'arriver à l'universalité de la faillite, rendent de grands services au commerce. Mais l'unité et l'universalité à laquelle on aboutit par ces conventions est forcément limitée aux territoires des États signataires.

On a proposé d'étendre les conventions en matière de faillite à plusieurs pays à la fois, afin d'atteindre le but que l'on se propose d'une façon parfaite. Les projets de conventions internationales entre un grand nombre d'États sont nombreuses. Nous allons les passer rapidement en revue.

I. — En 1877, l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens (depuis 1895, Association de Droit International) a discuté, à Anvers,

la question de l'universalité de la faillite. M. Jencken a proposé une réglementation du droit sur la faillite, basée sur les principes suivants :

a) Déclaration de la faillite et ses effets extra-territoriaux ;

b) Dépossession du failli et reconnaissance du principe de l'universalité du transfert qui fait passer les biens du failli à un administrateur légal, non seulement dans le pays où la faillite a été déclarée, mais encore dans les pays où le failli avait ses biens ;

c) Décharge du failli ;

d) Incapacité du failli et sanction¹.

En 1880, un Congrès International de Jurisconsultes, réuni à Turin², a élaboré une série de conclusions bien supérieures tendant à l'universalité de la faillite : « Le Congrès, considérant que l'intérêt du commerce exige que les effets de l'état de faillite ne soient pas restreints au territoire d'un seul pays, mais qu'ils soient étendus au plus grand nombre possible de pays civilisés, que la diversité actuelle des législations sur la faillite rend difficile la formation d'une loi unique internationale sur la faillite ; est d'avis, tout en faisant des vœux pour une législation commune sur la matière, qu'il convient, quant

1. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, t. VII, p. 373.

2. Ce congrès comprenait des délégués officiels de plusieurs gouvernements : MM. Renault (France), Asser (Hollande), Rhally (Grèce), Lehr et Gentet (Suisse), et Petroni (Roumanie).

à présent, de se borner au système d'une ou plusieurs conventions internationales. »

Ce projet a le grand mérite de prévoir et de trancher beaucoup de conflits de lois qui se présentent en matière de faillite. Il est établi sur l'unité de compétence, et sur l'autorité de chose jugée que les États contractants devront reconnaître aux décisions émanées des tribunaux de chacun d'eux. L'*exequatur* ne sera nécessaire que pour faire des actes d'exécution.

Les restrictions à la capacité commerciale du failli, la nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre, dans la procédure de la faillite, l'admissibilité, la formation de l'actif entre tous les créanciers nationaux ou étrangers, seront réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée. Par contre, les droits réels, les raisons de préférence par hypothèque, privilège et gage, les droits de revendication, distraction et rétention sur les biens mobiliers et immobiliers du failli, seront réglés par la loi du lieu de la situation matérielle des biens à l'époque de l'acquisition des droits ¹.

En outre, la Conférence s'est occupée de la publicité des jugements rendus en matière de faillite, afin que ces jugements, rendus dans l'un des États contractants, puissent être connus dans les autres États.

1. Art. 3 et 4 du Projet du Congrès de Turin.

Le Congrès de Turin a eu un grand retentissement. C'est surtout à partir de 1880 qu'un nombre considérable de manifestations d'opinions en faveur de l'universalité de la faillite ont eu lieu.

En 1889, le Congrès de Montevideo a posé les bases de plusieurs traités entre différents États de l'Amérique du Sud et de l'Amérique Centrale. On s'y est occupé de la faillite en droit international, et le principe de l'universalité a été adopté d'une façon presque intégrale. L'art. 35 du Traité, qui est spécial au droit commercial international, décide que : « C'est exclusivement le juge du domicile commercial qui est compétent pour ouvrir la faillite, le débiteur eût-il dans un des autres États contractants des succursales ou des établissements opérant pour le compte et sous la responsabilité de la maison principale. » L'article suivant s'occupe du cas où le débiteur a dans des États différents des établissements de commerce entièrement distincts. Dans ce cas seulement, la pluralité des faillites est admise, et le traité prévoit des mesures pour atténuer les inconvénients de cette pluralité.

L'Institut de Droit International s'est occupé maintes fois de la faillite en droit international. M. Roguin a recueilli les différents projets votés par l'Institut. Ils ont été publiés dans l'Annuaire de l'Institut du Droit International sous le titre de « Projets de coordination de M. Roguin ». Un grand

nombre des articles de ce projet ont été supprimés ou ajournés pour des discussions ultérieures. En définitive, les règles posées par l'Institut de Droit International sont moins claires et moins simples que celles du Congrès de Turin.

XLIV. — Enfin on a posé la question devant la Conférence Internationale, qui a eu lieu en 1900 à La Haye. On a présenté un avant-projet d'une Convention internationale tendant à établir l'unité et l'universalité de la faillite entre les Etats représentés à la Conférence. Cependant le projet présenté n'a pas paru satisfaire les membres de la Conférence, car ils ont voté la résolution suivante : « La Conférence, après avoir examiné l'avant-projet d'un règlement contenant des principes généraux sur la faillite dans les rapports internationaux présentés par la cinquième commission, estime que cet avant-projet, sauf à être révisé et complété, peut servir utilement de base à de nouvelles délibérations. »

Sur la proposition du Gouvernement Hollandais, on a repris la question à la Conférence de 1904 : Un « Projet de convention relatif à la faillite¹ », en douze articles, a été soumis à la Conférence de La Haye. Cependant les Membres de la Conférence n'ont pas voulu discuter le projet en vue de le faire

1. Documents relatifs à la Quatrième Conférence de la Haye pour le Droit internat. privé. La Haye, 1904, pp. 175, 176.

adopter par tous les Etats représentés ; ils se sont bornés à modifier la proposition hollandaise et à déclarer que les conventions sur la faillite sont désirables entre deux Etats déterminés seulement. En un mot, la proposition du Gouvernement Hollandais

1. Projet relatif à la Faillite élaboré à la Conférence Internationale de La Haye en 1904 :

Art. 1. La déclaration de faillite d'un commerçant, prononcée dans l'un des Etats contractants par l'autorité compétente aux termes de l'article 2, sera reconnue et produira ses effets dans les autres Etats contractants de la manière et dans la mesure déterminées par les articles suivants :

Art. 2. — L'autorité seule compétente pour prononcer la déclaration de faillite est celle du pays dans lequel le débiteur a son principal établissement commercial.

Pour une société, l'autorité seule compétente est celle du pays où elle a son siège social, à la condition qu'il ne soit ni frauduleux ni fictif.

Art. 3. — Lorsque la faillite déclarée dans l'un des Etats contractants comprend une succursale ou un établissement dans un autre, les formalités exigées par la législation de ce dernier Etat sont, sans préjudice des mesures conservatoires ou d'administration prévues à l'article 5, remplies à la diligence du syndic ou du curateur au lieu de cette succursale ou de cet établissement.

Art. 4. — La nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre dans la procédure de faillite, l'admission des créanciers, la formation du concordat et la distribution de l'actif entre les créanciers, sont réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée.

Art. 5. — Les créanciers étrangers qui sont les ressortissants d'un des Etats contractants sont entièrement assimilés aux créanciers nationaux.

Art. 6. — Sans qu'un *exequatur* préalable soit nécessaire, le

a été repoussée. Les délégués¹ de la Commission Française s'expriment ainsi qu'il suit sur le projet relatif à la faillite :

« Un projet sur la faillite se liant intimement au système de l'exécution des jugements, ne se prête pas, dans l'opinion de la Commission française, à un

syndic, curateur ou autre administrateur de la faillite, dûment nommé conformément à la loi de l'Etat où la faillite a été déclarée, peut, dans chaque Etat contractant, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration concernant la faillite. Il peut également ester en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, en qualité de représentant du failli ou de la masse.

Mais il ne procédera à des actes d'exécution qu'autant que la décision en vertu de laquelle il agira aura été revêtue de l'*exequatur* conformément à la loi de l'Etat où ces actes doivent avoir lieu.

Art. 7. — L'*exequatur* sera accordé, si le requérant établit :

1° Que la faillite a été déclarée par l'autorité compétente d'après l'article 2 ;

2° Que la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue ;

3° Que l'expédition qui en est produite réunit, d'après la loi de cet Etat, les conditions nécessaires à son authenticité ;

4° Que le débiteur a été dûment appelé, représenté ou déclaré défaillant ;

Art. 8. — La procédure d'*exequatur* est réglée par la loi de l'Etat où la demande est formée.

L'*exequatur* peut être demandé, non seulement par l'administration de la faillite, mais encore par toute personne ayant qua-

1. Ces délégués ont été MM. L. Renault et Lainé.

accord entre un certain nombre d'Etats, mais seulement à des conventions isolées entre deux Etats pouvant se rendre compte non seulement de leurs législations respectives, mais encore du fonctionnement de leurs institutions judiciaires¹. »

Les observations du Ministère royal de Justice de Hongrie² et celle de la Délégation de Suède³ sont conçues dans le même esprit.

En définitive, la tentative faite par le Gouvernement hollandais d'amener une entente internationale

lité à cet effet en vertu de la loi du pays où la faillite a été déclarée.

Art. 9. — Le concordat postérieur à la déclaration de la faillite produira de plein droit ses effets dans tous les Etats contractants, s'il a été accordé par les créanciers et homologué par l'autorité compétente, avec les formalités prescrites par la loi de l'Etat où la faillite a été ouverte.

Art. 10. — La présente Convention ne s'oppose pas à ce que les Etats contractants appliquent les mesures édictées par leurs législations en vue d'assurer la continuation d'un service public dont est chargée une entreprise en faillite.

Elle ne s'applique pas non plus aux entreprises à propos desquelles des mesures législatives ou réglementaires spéciales sont prises dans l'intérêt des créanciers.

Actes de la Quatrième Conférence de la Haye pour le Droit International Privé, La Haye, 1904, pp. 222 et 223.

1. Documents relatifs à la Quatrième Conférence de La Haye pour le Droit international privé, p. 266.

2. Documents relatifs à la Quatrième Conférence de La Haye pour le D. I. P. p. 218.

3. Documents relatifs, etc., p. 333 dans la note additionnelle.

sur la faillite a complètement échoué. Que faut-il penser de cet échec ?

Pour nous, qui nous sommes efforcé, tout le long de ce travail, d'écarter les obstacles qui s'opposent à l'application de l'unité et de l'universalité de la faillite, le refus des différents délégués d'accepter une convention élargie en cette matière paraît significatif. Tout le monde est d'accord pour affirmer les avantages de l'unité de la faillite, mais quant à y arriver dès à présent par la conclusion d'un traité entre un grand nombre d'Etats, il existe un obstacle sérieux qui, nous l'espérons, s'effacera peu à peu, pour disparaître définitivement dans un avenir assez éloigné. Nous voulons parler de la relation étroite qui existe entre la faillite en droit international et le système de l'exécution des jugements, qui a été mise en relief par la Commission française à la Haye. Il faudrait que tous les Etats offrent des garanties pareilles pour l'organisation de la justice, et le caractère de celle-ci doit être au-dessus de toute discussion. Alors seulement on pourra arriver à une entente entre un grand nombre d'Etats, qui aura le même fondement que la convention franco-belge. Nous espérons voir un jour ce résultat si désirable, mais dangereux s'il a lieu prématurément.

Tout récemment M. Meili, qui voit parfaitement les difficultés d'une entente élargie en matière de

faillite, a publié un projet ayant pour but d'aboutir à l'unité et à l'universalité de la faillite en droit international, mais sur des bases beaucoup plus restreintes¹. D'après cet auteur on devrait se borner à établir les règles suivantes :

1° Egalité de créanciers sans distinction de nationalité, dans tous les Etats où la faillite doit produire des effets.

2° Etablissement des règles de compétence pour l'ouverture de la faillite.

3° Entente pour savoir quelles personnes peuvent être déclarées en faillite.

4° Proclamation du principe que la faillite déclarée dans un Etat est en relation étroite avec la disponibilité des biens qui sont situés dans les autres Etats.

5° Reconnaissance des solutions de la faillite telles que le concordat, en tant qu'il a été homologué dans l'Etat de la déclaration de la faillite.

6° Etablissement de la compétence pour les litiges se reliant à la faillite.

En ce qui concerne les autres règles désirables pour aboutir à l'unité et l'universalité de la faillite en droit international, elles devront être établies par des traités d'Etat à Etat.

Il faut remarquer que la première règle de M. Meili

1. Meili, *Moderne Staatsvertræge über das internationale Konkursrecht*. Zürich, 1907, p. 89.

est admise à peu près partout, et que les troisième, quatrième, cinquième et sixième règles présentent des difficultés analogues à celles des autres projets qu'on a élaborés en matière de faillite en droit international.

Des auteurs ont proposé d'arriver à l'unité de la faillite par voie législative¹. Ce serait à la législation de chaque pays d'accomplir cette réforme. Mais ce moyen est tout aussi, sinon plus dangereux qu'une convention générale entre Etats, car si d'une convention on peut à la rigueur écarter certains pays, une disposition législative est faite pour tout le monde et ne saurait faire de distinction. Il est vrai qu'on pourra toujours avoir recours au grand principe de droit international — on ne peut se prévaloir dans un Etat de ce qui est contraire à l'ordre public —, pour refuser des effets au jugement déclaratif de faillite émané d'un tribunal ne présentant pas de garanties, ou en vertu de lois défectueuses.

C'est le système que recommande M. Jitta²; il a élaboré un projet contenant des dispositions de droit international destinées à être insérées dans les lois nationales, afin d'éviter par une similitude de législations les conflits de loi, et un projet d'un Traité international constituant une union judiciaire en matière de faillite.

1. Travers, *op. cit.*, pp. 302 et suivantes.

2. Jitta, *op. cit.*, pp. 294 et 321.

Le premier projet de M. Jitta est très complet, mais par cela même un peu long pour être adopté tel quel par les législations des différents pays. D'ailleurs pour le moment ce projet ne peut présenter malheureusement qu'un intérêt doctrinal. Si le moment n'est pas encore venu de conclure une convention générale entre un grand nombre d'Etats, on est encore plus éloigné du moment de l'unification de la législation sur la faillite.

VU : LE PRÉSIDENT DE THÈSE,
RENAULT.

VU : *Le Doyen*,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

INDEX

INTRODUCTION	7
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

I. Unité des faillites nationales	7
II. Jurisprudence française en cette matière	9
III. Les deux grandes théories en Droit International.	11
IV. Unité et universalité.	12
V. Territorialité et pluralité	13
VI. Justification des systèmes, par la théorie des statuts. Auteurs soutenant que la faillite fait partie du statut personnel	14
VII. Auteurs soutenant que la faillite rentre dans le statut réel.	17
VIII. Distinction entre meubles et immeubles.	19
IX. Auteurs classant la faillite parmi les lois réelles et admettant l'universalité	22
X. Auteurs distinguant entre incapacités personnelles et incapacités réelles	24
XI. Réfutation de la théorie des statuts en matière de faillite	27
XII. Le caractère de loi de police et de sûreté n'est pas le caractère principal des lois en matière de faillite	29
XIII. L'article 14 du Code civil n'est pas applicable en matière de faillite	31
XIV. Textes en faveur de l'universalité.	35
XV. Réfutation du système se basant sur l'intention des parties	37
XVI. Nature de la faillite	38
XVII. La faillite est-elle une saisie?	38
XVIII. Auteurs admettant que la faillite est une voie d'exécution et adoptant l'universalité.	39
XIX. Auteurs se basant sur le but et l'objet de la faillite pour arriver à l'universalité	41
XX. Avantages pratiques de l'unité et universalité	43
XXI. Atténuations qu'il faut apporter au principe	46
XXII. Désavantages légers de l'universalité.	46
XXIII. Quelle est la loi qu'il faut appliquer?.	48
XXIV. Le jugement déclaratif est à la base de la faillite. Controverse sur les effets qu'on doit attribuer aux sentences étrangères en France.	51
XXV. Exposé de la question. Force exécutoire.	54

XXVI. Autorité de la chose jugée	55
XXVII. Exposé des différents systèmes qui ont été soutenus en la matière de l'autorité de la chose jugée	57
XXVIII. Les décisions de justice étrangères n'ont pas l'autorité de la chose jugée en France.	65
XXIX. Le jugement déclaratif de faillite n'est ni un jugement statuant sur une question d'état ni un acte de juridiction gracieuse	67
XXX. Nature particulière du jugement déclaratif de faillite	69

DEUXIÈME PARTIE

XXXI. Conséquences du principe d'après lequel le jugement déclaratif étranger ne doit pas avoir l'autorité de la chose jugée en France	71
XXXII. Atténuation apportée par la Jurisprudence à ce principe	74
XXXIII. Quels sont les actes d'exécution proprement dits?	81
XXXIV. Effets du jugement déclaratif de faillite étranger après l'obtention de l' <i>exequatur</i>	85
XXXV. Comment il faut traiter le jugement déclaratif étranger après l'obtention de l' <i>exequatur</i>	91
XXXVI et XXXVII. Les conflits de lois en matière de faillite et la façon dont ils doivent être résolus.	96
XXXVIII. On ne doit pas faire de distinctions tenant à la nationalité des créanciers	105
XXXIX. Autres jugements pouvant intervenir en matière de faillite	108
XL. La jurisprudence française admet la pluralité des faillites	115

TROISIÈME PARTIE

XLI. Conventions conclues par la France en matière de faillite. Convention Franco-Suisse	121
XLII. Convention Franco-Belge	130
XLIII. Projets de conventions entre un grand nombre d'Etats	142
XLIV. Projets déposés à la Conférence internationale de la Haye	146

